Francesco Amarelli - Fabio Botta - Lucio De Giovanni
Giovanni Luchetti - Valerio Marotta - Aldo Schiavone
Emanuele Stolfi - Umberto Vincenti

STORIA GIURIDICA DI ROMA

a cura di

Aldo Schiavone

G. Giappichelli Editore

INDICE

pag.

CAPITOLO 3

IL DIRITTO PRIVATO

CAPITOLO 4

LA REPRESSIONE CRIMINALE

pag.

PARTE SECONDA

LA REPUBBLICA

Temi e contesti

CAPITOLO 1

LE FORME COSTITUZIONALI

CAPITOLO 2

LA PRODUZIONE NORMATIVA

CAPITOLO 3

IL DIRITTO PRIVATO

CAPITOLO 4

LA REPRESSIONE CRIMINALE

pag.

PARTE TERZA

IL PRINCIPATO

Temi e contesti

CAPITOLO 1

LE FORME COSTITUZIONALI

CAPITOLO 2

LA PRODUZIONE NORMATIVA

pag.

Capitolo 3
IL DIRITTO PRIVATO

Capitolo 4
LA REPRESSIONE CRIMINALE

pag.

Parte Quarta
LA TARDA ANTICHITÀ

Temi e contesti

Capitolo 1
LE FORME COSTITUZIONALI

Capitolo 2
LA PRODUZIONE NORMATIVA

CAPITOLO 3

IL DIRITTO PRIVATO

CAPITOLO 4

LA REPRESSIONE CRIMINALE

EPILOGO

IL DIRITTO ROMANO DOPO GIUSTINIANO

ATTRIBUZIONI

La trattazione degli argomenti è stata così ripartita fra gli autori:

FRANCESCO AMARELLI	Parte III, cap. 1 Parte III, cap. 2, Sez. II
FABIO BOTTA	Parte I, cap. 4 Parte II, cap. 4 Parte III, cap. 4 Parte IV, cap. 4
LUCIO DE GIOVANNI	Parte IV, cap. 1 Parte IV, cap. 3, §§ 1a, 3 e 4
GIOVANNI LUCHETTI	Parte IV, cap. 2 Parte IV, cap. 3, §§ 1b, 2 e 5
VALERIO MAROTTA	Parte I, cap. 3 Parte II, cap. 3, §§ 3 e 5
ALDO SCHIAVONE	Parte I, cap. 2 Parte II, cap. 2
EMANUELE STOLFI	Parte II, cap. 3, §§ 1, 2 e 4 Parte III, cap. 2, Sez. I Parte III, cap. 3
UMBERTO VINCENTI	Parte I, cap. 1 Parte II, cap. 1 Epilogo

PREMESSA

Questo libro, che per molti versi può considerarsi come la prosecuzione di un cammino iniziato ormai da tempo con l'Editore Giappichelli, sperimenta una soluzione in gran parte innovativa nei percorsi dell'insegnamento del diritto romano: il tentativo di integrare in un'unica esposizione, dal taglio accentuatamente storico, diritto privato, strutture costituzionali, produzione normativa (con particolare attenzione agli sviluppi della giurisprudenza), forme della repressione criminale: i contenuti, cioè, dei tradizionali manuali sia di "Istituzioni", sia di "Storia" – dall'età dei re al mondo tardoantico.

È una scelta che gli autori hanno condiviso con convinzione: tutti persuasi come siamo che solo un approccio unitario alla storia giuridica di Roma consenta il formarsi di quella visione d'insieme – di quell'addestramento globale alla storia del diritto – che dovrebbe essere l'obiettivo primario della nostra didattica.

Siamo anche consapevoli d'aver compiuto solo un primo passo, e che molto lavoro resta ancora da fare. Da questo punto di vista, il libro che qui si presenta vuol essere non più della testimonianza di una ricerca in pieno svolgimento. Le edizioni successive daranno conto, speriamo in breve, dei nostri progressi.

Valerio Marotta ed Emanuele Stolfi mi hanno accompagnato con grande disponibilità nella preparazione finale del testo; Francesca Tamburi e Iolanda Ruggiero hanno redatto con la consueta cura indici e tavola cronologica. A tutti loro, il mio ringraziamento più caloroso.

ALDO SCHIAVONE

Roma, agosto 2016

PARTE PRIMA
L'ETÀ DEI RE

TEMI E CONTESTI

1. Intorno alla nascita di Roma e alle prime epoche della sua storia si è svolta una delle più importanti e appassionanti discussioni storiografiche del Novecento, la cui eco non si è spenta nemmeno oggi.

Il secolo che si era aperto nel segno di un radicale scetticismo nei confronti di quanto veniva riportato dalla tradizione antica – tramandata da Cicerone, da Livio, da Dionisio di Alicarnasso – a lungo giudicata dalla critica come un accumulo di invenzioni tarde e inaffidabili, si chiudeva invece nel generale convincimento che quei racconti non riferissero leggende inattendibili, ma dati e notizie da considerare con cura e senza pregiudizi, se non addirittura con una cauta fiducia.

Sarebbe complesso descrivere come si è arrivati a questo drastico cambiamento di prospettiva, che ha implicato un modo nuovo di accostarsi alla storia dell'antichità. Ma certo esso è stato soprattutto il risultato di una forte integrazione interdisciplinare fra archeologi, antropologi, storici della religione, della lingua, del diritto, dell'economia, rivelatasi capace di far rivivere scenari e vicende che credevamo perduti per sempre.

2. Roma è la città del Mediterraneo antico che ha conservato nell'epoca della sua piena maturità la maggiore quantità di informazioni sulle proprie origini. Cancellare una simile massa di dati soltanto per tener fede a un pregiudizio ipercritico sarebbe imperdonabile. E d'altra parte i modelli istituzionali, economici, giuridici della Roma fra IV e III secolo a.C. – quelli che costituiscono per noi il nocciolo dei caratteri originali dell'intera storia successiva – rimandano per mille indizi a una genealogia più remota di strutture e di eventi alla quale stiamo imparando sempre meglio a risalire.

Oggi l'orientamento prevalente, al quale aderiamo, propone una data alta per la fondazione del primo nucleo propriamente urbano di Roma: intorno alla metà dell'VIII secolo a.C., confermando in sostanza il racconto tradizionale, che parla di anni intorno al 750, e di una originaria configurazione monarchica nell'assetto del potere (con al vertice una specie di diarchia regalità-sacerdozio, con il re stesso che assumeva rilevanti funzioni sacrali).

È probabile tuttavia che la formazione di un tessuto cittadino più sviluppato – dal punto di vista architettonico come da quello politico, militare e culturale – sia solo successivo, e sia stato preceduto da un periodo relativamente ampio di

aggregazione e di coagulo, che possiamo anche definire "protourbano". Ed è credibile far coincidere questa prima epoca con l'età che va dalla metà dell'VIII secolo agli anni trenta del VII: un periodo, quest'ultimo, nel quale tutti gli indizi convergono nell'indicare che debba essersi verificata una svolta decisiva.

Il motore del cambiamento fu avviato dall'arrivo degli Etruschi a Roma, e dal pieno controllo da loro acquisito sulla città: un evento le cui dinamiche rimangono oscure, ma del quale è impossibile dubitare. La novità coincise con l'affermarsi di una dimensione propriamente politica, prima assente nella vita della comunità: sia nel senso del formarsi di un'organizzazione istituzionale più consolidata, sia in quello di un legame collettivo fondato non più su vincoli solo religiosi o di stirpe (essere nati nel medesimo gruppo familiare, o praticare i medesimi culti), ma sull'appartenenza organica a un corpo civico integrato e compatto. La struttura monarchica non fu messa in discussione; i re etruschi vennero anzi a disporre di un potere molto più forte, fondato sul controllo esclusivo e diretto di una nuova, potente macchina militare: l'esercito centuriato – il vero centro della Roma etrusca, che era ormai diventata una città ricca e potente (florida agricoltura, tecniche artigianali più avanzate, vasti commerci, contatti molteplici che coinvolgevano persino il mondo greco), il cui assetto istituzionale viene attribuito dalla tradizione al re più importante di questo periodo: Servio Tullio. Entro questo nuovo scenario venne a ridefinirsi il senso stesso dell'appartenenza alla città – intesa ormai quale unitario spazio politico e non solo urbanistico – così come il rapporto fra potere monarchico e funzioni sacerdotali, istituzioni pubbliche e gruppi familiari; mentre l'esercizio della forza nei rapporti privati venne sempre più limitato tramite le forme di tutela assicurate dagli organi cittadini.

Ma alla fine del VI secolo il dominio etrusco si interruppe bruscamente, e noi non siamo in grado di dire esattamente perché. La caduta coincise con un lungo periodo di crisi per Roma, che si ritrovò impoverita e in pericolo in seguito al cambiamento, e determinò un repentino mutamento di regime politico: dalla monarchia alla repubblica. E si accompagnò anche a un aspro conflitto sociale – quello tra patrizi e plebei – che sarebbe durato per tutto il quinto secolo, arrivando a mettere in forse la sopravvivenza stessa della città.

Nel quadro della comunità delle origini – forse addirittura con un fondo preurbano – prese forma anche la prima esperienza del "*ius*": un insieme di regole di condotta nei comportamenti reciproci tra i capifamiglia, cristallizzato attraverso pronunce oracolari dei sacerdoti; dettati rivestiti di sacralità e di magia, quasi indistinguibili dalla pratica religiosa: una specificità propria di Roma, che connotava in modo assolutamente originale la sua più remota cultura sociale.

Capitolo 1
LE FORME COSTITUZIONALI

Sommario: Premessa. – 1. L'esordio monarchico nella fondazione della Città. – 2. Il *rex* latino. – 3. La nuova Roma dei re etruschi. – 4. La riforma di Servio Tullio. – 5. Esercito, armi e censo dei cittadini-soldati. – 6. Verso la repubblica.

Premessa

I Romani non ebbero mai, in tutta la loro storia, una costituzione nel senso odierno, di testo scritto e "rigido", in cui fossero congiuntamente stabiliti, in modo organico ed esauriente, figure, princìpî e regole che presiedevano all'assetto della compagine pubblica. Neppure disposero di un termine in grado di esprimere compiutamente quell'idea, a cui anche la parola *civitas* si approssima in modo assai imperfetto – ancor più di quanto ad esempio avvenga col greco *politéia* (pur trattandosi, a sua volta, di vocabolo connotato da una significativa polisemia, nel senso che giunge a designare anche la cittadinanza). E tuttavia è apparso legittimo, sin dall'età monarchica, dedicare il primo capitolo di ciascuna parte di questo libro all'esposizione delle "forme costituzionali", sia perché terminologia di agevole comprensione, sia perché ormai comunemente entrata nel lessico storiografico, soprattutto dopo un'opera ormai classica, dedicata appunto a ricostruire la "storia della costituzione romana" (cfr. la Bibliografia, a conclusione di questo volume).

1. *L'esordio monarchico nella fondazione della Città*

Allo stato delle nostre conoscenze è impossibile offrire una narrazione con un sufficiente grado di precisione sulle vicende della fondazione della Città e sulla configurazione delle sue prime istituzioni pubbliche. Anche i Romani – gli scrittori che ci hanno lasciato le narrazioni di cui oggi disponiamo – ne sapevano poco. Quando scrivevano un Tito Livio o un Virgilio, la nascita di Roma – otto secoli prima – era già avvolta nella leggenda e nel mito: non poteva essere diversamente in quanto la trasmissione delle conoscenze e, dunque, della storia era

stata affidata, almeno nei primi secoli, all'oralità. Per di più le storie liviane furono elaborate all'inizio dell'impero augusteo: la strategia della propaganda del nuovo regime esigeva di attribuire l'origine di Roma all'iniziativa di un uomo straordinario, un eroe come Romolo, un discendente del troiano Enea, capace di creare da solo una città e di darle delle istituzioni perfette per un destino di conquista e governo 'mondiale'.

Una recente scoperta archeologica, avvenuta nel 2005, ha offerto un argomento agli storici che, in questi ultimi decenni, avevano ritenuto piuttosto attendibile la narrazione delle fonti: un palazzo importante, di struttura complessa, eretto sul monte Palatino, databile all'VIII secolo a.C., a confermare l'ipotesi che la fondazione e la stessa organizzazione istituzionale della Città primitiva siano dovute all'azione propulsiva di una regalità autoaffermantesi nei fatti e attenta a rendere visibili ai cittadini i luoghi del potere. Romolo, Numa Pompilio, Tullio Ostilio, Anco Marcio: questi i nomi dei primi quattro re che la tradizione accomuna in quanto appartenenti tutti alla stirpe latino-sabina.

Secondo una ricostruzione seguita dalla maggioranza degli storici, la nascita di Roma rappresenta l'esito di un processo di sinecismo, realizzatosi effettivamente verso la metà dell'VIII secolo a.C., tra minori comunità stanziate sul Palatino (il nucleo originario sul *Cermalus*) e sui colli immediatamente circostanti: comunità a base familiare, aggregazioni di *familiae*, unite da un'ascendenza, un progenitore eroico, spesso mitico e perciò presunto, e con interessi condivisi di varia natura, da quello religioso a quello della difesa esterna. Queste aggregazioni familiari si riscontrano presso altri popoli di stirpe indoeuropea a cui appartenevano anche quei Latini che – giunti nel *Latium* fin dal secondo millennio a.C. – avrebbero dato progressivamente origine al nucleo cittadino più antico sul *mons Palatinus*: nella lingua latina queste unioni o leghe familiari erano denominate *gentes* ed esse sono presenti, a vario titolo, nell'organizzazione della Città fin dal suo sorgere e con funzioni riconosciute dal diritto dei Quiriti (*ius Quiritium*), cioè dei primi cittadini.

È così prevalente l'ipotesi che Roma si sia presentata inizialmente come una federazione di *gentes*: una lega appunto con un consesso rappresentativo formato dai capi-famiglia, i *patres*, delle genti più potenti che esprimevano, a loro volta, un capo della federazione, il *rex*. Sicché la titolarità del potere, la sovranità diremmo oggi, stava in questo consesso gentilizio di cui il *rex* ci apparirebbe piuttosto come una specie di delegato, per l'esecuzione delle decisioni assunte dai *patres* e per la rappresentanza all'esterno della federazione o lega. Con l'avvento della monarchia etrusca (di cui si riferirà più avanti) si sarebbe improvvisamente data una redistribuzione del potere pubblico a scapito dei *patres* e a tutto vantaggio del *rex* che, da monarca delegato, sarebbe rapidamente divenuto un vero tiranno. Da qui la reazione rivoluzionaria da parte dei *patres* e delle famiglie più antiche e influenti – i *patricii* perché potevano vantare un'ascendenza nobile, da *patres* illustri – che avrebbero cacciato il *rex* e instaurato, in luogo del *regnum*, la

res publica: in questa il governo sarebbe spettato ancora al consesso dei *patres*, denominato *senatus*, che vi avrebbe provveduto tramite magistrati eletti nelle assemblee di tutti i cittadini, cioè del popolo, la cui scelta non poteva però prescindere dal gradimento dello stesso senato.

Nello sviluppo ora sintetizzato le istituzioni repubblicane si presenterebbero come una derivazione delle istituzioni monarchiche pre-etrusche – dunque, latino-sabine – tanto più che anche le assemblee popolari potrebbero vedersi quale geminazione dei comizi curiati di età regia: erano, questi, delle assemblee in cui tutti i maschi atti alle armi e appartenenti alle varie *gentes* erano riuniti per approvare, secondo la testimonianza delle fonti, le leggi proposte dal re.

Quindi, un'assemblea aristocratica di governo, un re vitalizio ma non ereditario, un'assemblea di combattenti chiamata a prendere atto di alcune decisioni del re o, anche, a decidere, a seconda che si accetti una o l'altra ipotesi ricostruttiva. Addirittura Cicerone narra che il secondo monarca, il sabino Numa Pompilio, dopo che fu creato re dal popolo, avrebbe fatto votare dai comizi curiati una legge (la *lex curiata de imperio*) per il conferimento a lui stesso del potere di governo della Città [1]. E Livio racconta a sua volta che il popolo avrebbe eletto re Tarquinio Prisco a grandissima maggioranza [2].

È stato osservato come una conferma di questi assetti di potere si rinvenga nell'*interregnum* e nella sua disciplina. Il potere di auspicare – cioè di trarre gli auspici (favorevoli o non) dall'esame di segni ritenuti divini come il volo degli uccelli – era prerogativa pregnante del *rex* e doveva precedere l'assunzione di ogni decisione rilevante in merito al governo della Città. Ora, morto il re, attestano le fonti che questo potere ritornava ai *patres*. In effetti (ecco l'*interregnum*), morto il re, durante il periodo che precedeva la nomina del successore, i *patres* governavano la Città uno alla volta per cinque giorni a testa fino a quando un *interrex* avesse ritenuto fosse giunto il tempo in cui il consesso avesse maturato una decisione circa la scelta del nuovo re: ciò lascia intendere che la titolarità del potere in questione fosse del consesso come di ogni singolo *pater* e che il monarca, anche in quest'ambito, fosse nulla più che un delegato. L'interregno era però presente anche nella costituzione della repubblica e aveva luogo quando fossero venuti a mancare, come effettivamente talvolta accadde, entrambi i consoli, cioè i magistrati supremi che, caduto il regno, avevano preso il posto del re. È allora possibile che l'*interregnum* sia stato così inteso al fine di sostenere la sostanziale continuità (con la cesura della monarchia etrusca) tra *regnum* e *res publica*.

Per l'età monarchica (il riferimento è, vedremo, alla monarchia latino-sabina) resta però la questione se la scelta del nuovo re fosse del senato o se, invece, quest'ultimo consesso si limitasse a fare una proposta al popolo; e tuttavia sembra difficile ipotizzare che il popolo avrebbe potuto facilmente prescindere dall'indi-

---

[1] Cicerone, *La repubblica*, 2.13.25.

[2] Livio, 1.35.6.

cazione dei *patres*. Però, a proposito dell'investitura di Anco Marcio, Livio narra che l'interrè convocò i comizi e, indi, il popolo elesse re (è la cosiddetta *creatio*) Anco, mentre il senato approvò la deliberazione comiziale [3]. Quindi, stando a questa testimonianza, la fonte del potere regio sarebbe stata la volontà popolare e il senato avrebbe solo confermato l'elezione (e, d'altronde, sarebbero stati gli auguri, i sacerdoti che interrogavano il divino, a portare a compimento la procedura, conferendo al re, nella cerimonia dell'*inauguratio*, il potere di trarre gli auspici).

In questa prospettiva si coltiva anche dagli studiosi contemporanei l'idea che la costituzione romana fosse stata concepita fin dagli esordi come richiedente il consenso dei cittadini – o, almeno, della loro parte patrizia – per le azioni di governo più impegnative e rilevanti. È stato così sostenuto, con ardito precronismo, che la monarchia delle origini, la monarchia latino-sabina, sia stata di tipo costituzionale: è una visione cara a chi cerca nel diritto romano una nobile ascendenza degli assetti di potere correnti nel modello moderno dello stato di diritto.

2. *Il* rex *latino*

Fra le molte a nostra disposizione vi sono due testimonianze delle fonti che meritano di essere qui considerate: tra di loro vi è a un tempo concordanza e contrasto, il che conferma un quadro di incertezza circa le istituzioni originarie almeno ad oggi insuperabile.

Livio narra che Romolo, fondata Roma, riunì i primi cittadini ai quali era assolutamente ignota ogni forma di civile convivenza; e, distribuiti tra questi contadini e pastori piccoli lotti di terra coltivabile (i famosi *bina iugera*: due iugeri, mezzo ettaro, a testa [4]), diede contestualmente loro le regole giuridiche fondamentali senza le quali non sarebbe potuta esistere alcuna comunità organizzata [5].

Per parte sua il giurista Sesto Pomponio riferisce che, dopo un periodo in cui i re governarono la Città esclusivamente in forza della loro autorità, venne Romolo che cominciò a governare sulla base di regole date con leggi (*leges regiae*) che egli presentava per l'approvazione all'assemblea dei cittadini riuniti nelle trenta curie – i comizi curiati – in cui lo stesso Romolo aveva distribuito la cittadinanza [6]. Quindi, se per Livio Romolo sarebbe stato il primo re, per Pomponio no. Ma per entrambi l'assetto fondamentale della Città si sarebbe basato già con Romolo su certe distribuzioni – divisioni – degli uomini come delle terre.

Sappiamo che Romolo avrebbe diviso i cittadini in tre tribù – *Tities*, *Ramnes*,

---

[3] LIVIO, 1.32.1.
[4] VARRONE, *Dell'agricoltura*, 1.10.2.
[5] LIVIO, 1.8.1.
[6] *Digesto*, 1.2.2.1-2 (POMPONIO, *liber singularis enchiridii*).

Luceres – a ciascuna delle quali avrebbe attribuito dieci unità denominate curie: allora, una prima divisione in tre tribù e una successiva in trenta curie (le quali formavano i comizi curiati di cui si è già detto). Ma *Tities*, *Ramnes*, *Luceres* erano anche i nomi – il primo derivato dal nome del re sabino Tito Tazio, che Romolo si sarebbe associato al potere, il secondo dallo stesso Romolo, il terzo di origine imprecisata, anche se etrusco – che ancora Romolo avrebbe attribuito a ciascuna delle tre centurie (centuria=cento uomini) nelle quali egli avrebbe ripartito la cavalleria [7].

Quanto alla divisione delle terre, la vicenda è più complessa: una chiave di lettura può cogliersi dentro l'etimologia del termine *rex*. *Rex* è coluí che guida (la comunità) tracciando linee rette. Sulla terra questi tracciati segnavano anzitutto i confini tra ciò che appartiene alla Città e ciò che è ad essa estraneo. Il *sulcus primigenius* scavato con l'aratro da Romolo, quale linea confinaria circolare della Roma primitiva, a un tempo separa e unisce. Il confine è sacro e non può essere impunemente violato, come dimostra il noto episodio dell'uccisione del fratello Remo – che l'aveva oltrepassato per scherno – da parte del re Romolo.

Rendendo coerente la narrazione delle fonti, si può pensare che, entro il circolo perimetrale della Città (il pomerio) disegnato dal *sulcus primigenius*, sia stata eretta la Roma romulea. Qui il *rex* avrebbe ancora tracciato due linee, la prima con direzione da mezzogiorno a settentrione, la seconda, perpendicolare, da oriente a occidente: i lati fondanti di quella Roma quadrata (il *tetrágonon*) situata sul Palatino di cui ci riferiscono, attribuendola a Romolo, Dionisio di Alicarnasso [8] e Appiano [9]. Si tratta di una modalità di organizzazione del territorio, e di distribuzione dei fondi, che diverrà usuale nella cosiddetta centuriazione le cui linee terragne sono pervenute, in parecchie zone, fino a noi e ora facilmente evidenziabili con la fotografia aerea e satellitare che ci trasmette l'immagine di campi quadrati (o rettangolari) perfettamente allineati a formare fitti reticoli (il cosiddetto graticolato).

Nella Roma degli esordi quel perimetro aveva una connotazione magico-religiosa: esso riproduceva sulla terra quello tracciato idealmente dal sacerdote sulla volta celeste al fine di osservare i movimenti degli astri o il volo degli uccelli, segni divini da cui trarre gli auspici per l'azione pubblica come privata. Così, secondo le fonti, avrebbero fatto Romolo e Remo per conoscere chi tra loro sarebbe dovuto divenire il fondatore e il primo re della Città: ottenuto il favore degli dèi (in cielo aveva scorto più avvoltoi del fratello), Romolo traccia la linea fondamentale posizionante il quadrato e, come già accennato, dà le regole che dividono le condotte corrette da quelle scorrette.

Regula ha la stessa radice indeuropea di *rex*, la radice **reg–* che indica il procedere secondo una linea retta: una necessità istituzionale quando si tratta di iden-

---

[7] Livio, 1.14.6 e 8.

[8] Dionigi, 2.65.1.

[9] Appiano, fr. 1a.9.

tificare ciò che appartiene al singolo o, rispettivamente, alla Città (il confine terragno), come ciò che è consentito ad ognuno nel rapporto con gli altri e la stessa Città (il confine giuridico). In questo senso il *rex* della Roma degli esordi aveva la funzione istituzionale di tracciare queste direzioni e così di creare un ordine impossibile nell'indistinto precedente: come leggiamo nel grammatico Servio, "dalla divisione dei campi sono nati i diritti" [10].

La connessione con il soprannaturale sta ancora in quella retta tracciata in cielo, il *templum in caelo*, e poi trasposta specularmente sulla terra, il *templum in terris*. Le fonti attestano che questi quadrati erano configurati dagli auguri, uno tra i più importanti collegi sacerdotali che dirigevano la vita religiosa e, in certa misura, anche istituzionale della Roma dei primi secoli [11]. L'*auspicium* è, si è accennato, come un oracolo, che l'augure manifesta attraverso l'osservazione del cielo. L'etimologia offre ancora una conferma significativa di questo assetto: *auspicium* è l'esito di *aves inspicere*, l'indicazione del volere divino assunto da certi segni quale emblematicamente il volo degli uccelli. Un rito di questo genere, presente presso gli Umbri come i Celti, starebbe alla base della fondazione della Città da parte di Romolo. Se la storicità dell'episodio dell'uccisione di Remo è da respingere, resta però la realtà di questo rito e l'*ethos* che ne sarebbe derivato. Gli assetti istituzionali, a cominciare da quelli giuridici, ne sarebbero risultati profondamente influenzati per sempre.

Gli ordinamenti originari ebbero un'intonazione magico-religiosa, come dimostrano molti precetti e molte sanzioni giuridiche; e il detentore dell'autorità suprema era egli stesso un sacerdote, un *rex-augur* perché, nominato dai *patres* e confermato dall'assemblea delle curie, era alla fine *inauguratus*, consacrato dal collegio degli auguri. Congruamente, nella Roma dei primi secoli, e ancora in età repubblicana, il diritto originario – il diritto dei Quiriti: *Quirites* erano denominati i primi romani – era costruito caso per caso da un altro importante collegio sacerdotale della Città, il collegio pontificale al cui vertice stava il *pontifex maximus*. A questo collegio cittadini e autorità pubbliche prospettavano, per ottenerne soluzione, le questioni più varie concernenti la disciplina della vita associata: i responsi pontificali, deliberati in segreto (*in penetralibus* [12]), non erano motivati, quasi fossero un oracolo; ed enunciavano la pura regola, attingendola dal costume tradizionale quiritario (i *mores maiorum* da cui lo *ius Quiritium*), assunto come preesistente ma, in realtà, elaborato da quei sacerdoti sapienti di *ius* sul filo della congruenza con le strutture primarie e il carattere della Città e dei suoi cittadini.

Vi è, infine, da notare che, ancora in età repubblicana, è presente (oltre al *pontifex maximus*), quale figura religiosa di rilievo, specie dal punto di vista del rango sacerdotale, il *rex sacrorum*: probabile sopravvivenza del *rex-augur* delle origini, essa

[10] SERVIO, *Ad Aeneidem*, 4.58.

[11] LIVIO, 1.18.7-8.

[12] LIVIO, 9.46.5: *ius civile reconditum in penetralibus pontificum* (lo *ius civile* è il diritto dei cittadini romani e in esso confluì l'antico diritto quiritario).

conferma che con la caduta del *regnum*, se il potere di governo passò ai consoli, le prerogative religiose del monarca non scomparvero del tutto, ma si mantennero presso un sacerdote non a caso denominato *rex*. Un segnale, questo, del conservatorismo istituzionale dei Romani che preferivano non rompere mai del tutto con il passato (e così sarà anche a proposito delle vistose tracce repubblicane che permarranno nel Principato augusteo e delle quali si dirà); e, nel contempo, della natura essenzialmente laica del potere consolare, con la netta distinzione tra potere civile e potere religioso.

3. *La nuova Roma dei re etruschi*

Secondo la tradizione, almeno due degli ultimi tre re furono di origine etrusca, Tarquinio Prisco e Tarquinio il Superbo, mentre qualche dubbio è stato avanzato su Servio Tullio, che regnò nell'intervallo tra i due Tarquini. Ma la connotazione di questo ulteriore periodo della monarchia romana è fatta dipendere – oltre che dalla diversità della stirpe dei re – soprattutto dai profondi mutamenti determinatisi, durante il sesto secolo a.C., nell'assetto socio-economico e, di riflesso, anche in quello politico-costituzionale della *civitas*.

La Roma, nella quale emerse il primo Tarquinio assumendo in breve il ruolo di massimo consigliere di Anco Marcio, ci appare, nella descrizione delle fonti, un centro urbano in via di progressiva e rapida espansione, certo favorito da una felice ubicazione geografica, che lo collocava strategicamente nel mezzo di un intenso flusso di traffico commerciale, al quale avevano dato vita soprattutto gli Etruschi. Proveniente da varie città dell'Etruria (Volterra, Cere, Tarquinia, Vetulonia, Vulci, Veio, Arezzo, ecc.) transitava, lungo la valle del Tevere, una produzione di manufatti, in specie di ferro, diretta all'esportazione nell'Italia meridionale e nella Magna Grecia. Né mancavano in Campania città etrusche (come Capua, Nola, Acerra, Nocera); e, secondo taluno, gli Etruschi sarebbero stati interessati anche ad esercitare il controllo delle saline esistenti alle foci del Tevere.

In questo contesto, che ne faceva uno snodo cruciale di comunicazione, Roma poteva costituire realmente un'attrattiva per tutti coloro che erano disposti a lasciare la loro patria al fine di migliorare la propria condizione personale: emblematica la vicenda dello stesso Tarquinio Prisco che, proveniente da Tarquinia, avrebbe scelto di vivere a Roma, "in quel nuovo popolo, ove ogni nobiltà è riconosciuta d'un tratto in considerazione della virtù dimostrata" [13]. In effetti le fonti riferiscono come, a partire dal regno del primo Tarquinio, la città sia stata interessata da un fervore di nuove iniziative.

Dionisio di Alicarnasso sembra sinceramente ammirato dal programma di ingenti opere pubbliche intrapreso da Tarquinio Prisco: acquedotti, fognature, la-

[13] LIVIO, 1.34.6.

stricati delle strade, templi, circo e ippodromo [14]. In particolare la pavimentazione fece del Foro il centro degli affari pubblici e privati: anche Livio conferma che, in tutta la zona ad esso circostante, portici e botteghe furono aperti ed assegnati a privati per l'adibizione ad esercizi commerciali [15]. Plinio riferisce che, al tempo di Tarquinio Prisco, fu introdotta la coltivazione dell'olivo [16]: il che lascia supporre l'emersione di forme di coltura intensiva, quanto meno accanto alle attività della pastorizia e della cerealicoltura, proprie della Roma delle origini e riservate, per il loro carattere estensivo, a forme comunitarie di sfruttamento soggette al controllo delle organizzazioni gentilizie. Con la diffusione di queste nuove forme di agricoltura si accorda, d'altronde, la notizia [17] secondo cui Servio distribuì piccoli lotti di terra pubblica – derivante dal territorio strappato ai nemici – tramite assegnazioni di modesti appezzamenti a singoli agricoltori (*agro capto ex hostibus viritim diviso*). L'ascesa economica di Roma sembra manifestarsi nella stessa decisione di Servio di censire, cioè di individuare e valutare periodicamente, i beni di ogni cittadino [18].

La città crebbe anche dal punto di vista demografico e territoriale [19]. Servio estese l'area urbana ricomprendendovi, riferisce Livio, il Quirinale e il Viminale [20]. Dionisio di Alicarnasso dice che lo stesso monarca cinse di mura i sette colli [21]; e che la città sarebbe divenuta addirittura più grande di Atene [22]. Gli storici moderni hanno calcolato che, alla fine della monarchia, il territorio romano (*ager Romanus antiquus*) avesse oltrepassato gli 800 kq e che la popolazione si aggirasse intorno ai 40.000 abitanti, anche se Livio riferisce – e v'è chi ritiene verosimile la notizia – che nel primo censimento di Servio si sarebbero contate addirittura 80.000 persone [23]. Se queste stime inglobano pure il territorio extra-urbano, resta tuttavia che, con tutta verosiglianza, la Roma dei monarchi etruschi doveva avere dimensioni notevoli (all'incirca 30.000 abitanti), tenuto conto della circostanza che l'Atene di Pericle non avrebbe oltrepassato i 40.000 abitanti.

Per il sesto secolo a.C. l'immigrazione a Roma, "città aperta", di notabili di stirpe etrusca è attestata dalle epigrafi, concentrate, in special modo, nella parte orientale del Foro e ai lati della Velia, dove si trovavano le residenze della locale aristocrazia. Tracce di una comunità etrusca più umile sono state evidenziate nel *vicus Tuscus*, che fu la sede di quella comunità in Roma. Le terrecotte della stessa

---

[14] DIONIGI, 3.67.4-5.
[15] LIVIO, 1.35.10.
[16] PLINIO, *Storia naturale*, 15.1.1.
[17] LIVIO, 1.46.1.
[18] LIVIO, 1.42.5; DIONIGI, 4.16.1.
[19] LIVIO, 1.45.1.
[20] LIVIO, 1.44.3.
[21] DIONIGI, 4.14.1.
[22] DIONIGI, 4.13.5.
[23] LIVIO, 1.44.2.

epoca confermano la creazione di edifici pubblici, di culto o ufficiali (come la *regia* o altre costruzioni del comizio), dotati di elementi architettonici a un tempo imponenti e di pregiata fattura. Tratti di una cinta di mura risalente al sesto secolo a.C. sono stati effettivamente ritrovati. Appare così plausibile la nota valutazione di Cicerone, secondo la quale, successivamente al regno di Anco Marcio, la *civitas* si sarebbe fatta più sapiente (*doctior*), per l'innesto di una cultura estranea a quella delle origini [24]. Sembra comunque da escludere che il periodo etrusco abbia implicato l'assoggettamento dei Romani ad una vera e propria dominazione straniera. È preferibile pensare, in conformità alla versione delle fonti, che una dinastia etrusca si sia impadronita del governo della città nel V secolo, legata a una più incisiva presenza locale di una comunità di questo popolo, a sua volta connessa agli interessi economici a cui si è accennato.

4. *La riforma di Servio Tullio*

Riferiscono le fonti che Tarquinio Prisco, appena succeduto ("per unanime votazione del popolo") [25] ad Anco Marcio, elevò il numero dei senatori, portandolo a trecento: sarebbero stati nominati, attingendo dagli strati popolari, coloro che si erano dimostrati più capaci nella milizia o nella vita civile [26]. Lo scopo, dice Livio, fu quello di creare un gruppo certamente favorevole al nuovo monarca. D'altra parte, si è già ricordato che Servio Tullio volle distribuire la terra pubblica fra i *patres familias* di quegli stessi strati popolari [27]. E, come è stato osservato, le grandi opere pubbliche commissionate dai re etruschi dovettero richiamare in città una massa notevole di operai ed artigiani. A questi ceti popolari si sarebbe appoggiata la nuova monarchia, creando i presupposti di un contrasto con le preesistenti organizzazioni gentilizie, di cui i *reges* latino-sabini erano stati espressione.

La ricerca di un diverso fondamento del potere regio si manifestò anche nei modi dell'investitura del monarca. La designazione ad opera dell'*interrex*, secondo la prassi costituzionale in uso per i re latino-sabini, non si riscontra nella narrazione delle fonti concernente alcuno dei tre re etruschi, anche se sia Tarquinio Prisco, sia Servio Tullio godettero, specie il secondo, di un largo consenso popolare (e però quest'ultimo, nota Cicerone, sarebbe stato il primo a regnare senza investitura popolare) [28]. Il superamento dell'istituto dell'*interregnum* si in-

---

[24] CICERONE, *La repubblica*, 2.19.34 ("E qui, per la prima volta, per influsso di una civiltà straniera, la nostra città si affinò culturalmente").

[25] CICERONE, *La repubblica*, 2.20.35.

[26] LIVIO, 1.35.6; DIONIGI, 3.67.1.

[27] LIVIO, 1.44.2.

[28] CICERONE, *La repubblica*, 2.21.37 (*primus iniussu populi regnavisse traditus*).

serisce congruamente in un disegno di riduzione dell'incidenza politica delle organizzazioni gentilizie che, in precedenza, si erano riservate la scelta o, seguendo l'alternativa suggerita da Livio [29], il potere di proposta (tramite la designazione dell'*interrex*) del nuovo monarca.

È da supporre che la condotta dei re etruschi abbia cagionato uno stato di tensione con l'aristocrazia gentilizia; e si può ancora pensare che quest'ultima abbia opposto resistenza alle innovazioni volute dalla monarchia. L'episodio dell'augure Nevio – che contrasta il proposito di Tarquinio Prisco di raddoppiare, portandole a sei, le centurie della cavalleria, così denominate in quanto ognuna integrava, nell'originaria ripartizione attribuita a Romolo, un reparto di cento uomini [30] – si segnala come emblematico della resistenza degli aristocratici: l'argomentazione dell'augure, che non si sarebbero potute riformare le istituzioni create da Romolo, è funzionale al mantenimento del precedente assetto che solo se conservato nella sua integrità, avrebbe potuto garantire la supremazia dei padri delle genti più antiche. La decisione di Tarquinio – per la quale, fermo il numero originario delle centurie, si raddoppiarono i contigenti – rivela non solo il pragmatismo del monarca, ma anche chi fosse, in quel tempo, il reale detentore del potere sulla *civitas*.

Dionisio di Alicarnasso è esplicito nel sottolineare che Servio avrebbe sempre operato al fine di "ridimensionare il potere del senato e la signoria esercitata dai patrizi" [31]: da lui, il sovrano "dalle vedute più larghe" [32], avrebbe preso avvio un processo di riforma e di costruzione di nuovi equilibri politico-costituzionali, sui quali si reggerà poi per secoli la *res publica* romana.

In effetti la tradizione è concorde nell'ascrivere a Servio Tullio la creazione degli ordinamenti tributo e centuriato. Ma le fonti, secondo quella tendenza prima segnalata valutando in generale la loro attendibilità, descrivono queste riforme della struttura della *civitas* guardando a quegli ordinamenti per come essi dovevano presentarsi negli ultimi secoli della repubblica. Così sia Dionisio, sia Livio, sia Cicerone presentano la suddivisione della cittadinanza in centurie dell'esercito accorpate per classi di censo (ove il maggior numero di centurie era attribuito alla prima classe con censo più elevato), indicando quale criterio valutativo della ricchezza l'entità del patrimonio a sua volta stimato in moneta coniata: mentre la monetazione pubblica di bronzo fu introdotta in Roma solo verso la fine del quarto secolo a.C., anche se lingotti bronzei, risalenti al sesto secolo, con un tipo costante di marchiatura (detta "ramo secco") sono effettivamente stati rinvenuti nel Lazio e nell'Italia tirrenica. In ogni caso, è un fatto che una circolazione monetaria vera e propria sia da escludere per l'età serviana,

---

[29] *Supra*, p. 8.

[30] LIVIO, 1.36.2-7; DIONIGI, 3.71.1-4.

[31] DIONIGI, 4.25.1.

[32] CICERONE, *La repubblica*, 2.21.37.

e a quest'ultima, d'altronde, non possono certo essere riferiti i valori monetari indicati dalle fonti in corrispondenza delle successive classi di censo. Tuttavia l'insistenza della tradizione nel ricondurre a Servio la paternità dei nuovi ordinamenti fa supporre che qualcosa di importante sembra davvero essere avvenuto in quel tempo, ed è facile pensare che la scala censitaria possa esser stata originariamente espressa attraverso la valutazione della proprietà fondiaria, sulla base di un'unità di misura costituita in "appezzamenti quadrati di terreno": la centuria, occorre sottolineare, costituisce non solo un reparto dell'esercito, ma anche una fondamentale misura agraria particolarmente in uso, durante la repubblica, nelle assegnazioni di terra a cittadini e coloni, e corrispondente a duecento iugeri che, si è congetturato, potrebbero derivare dalla moltiplicazione per cento di quei due iugeri (uno iugero era pari 2.523 mq) assegnati, secondo la tradizione, da Romolo ai primi cittadini [33].

5. *Esercito, armi e censo dei cittadini-soldati*

È indubbio che l'assetto per centurie di cui abbiamo appena parlato abbia rappresentato in principio un'organizzazione essenzialmente militare. Lo conferma il rituale che, nella Roma repubblicana, accompagnava le adunanze del comizio centuriato, l'assemblea politica di tutto il popolo, nella quale venne ben presto a trasformarsi, come ora si dirà, il primitivo esercito centuriato. Il luogo della riunione era il campo di Marte, situato fuori dal pomerio cittadino, cioè da quella fascia di terreno contigua alle mura, non abitabile né arabile [34], oltre la quale verso l'interno non era consentito l'esercizio del comando militare (l'*imperare*). La convocazione veniva intimata per il tramite del lituo e del corno, strumenti dell'adunata militare. Per tutto il tempo della riunione, un vessillo rosso veniva innalzato sulle mura, e un presidio armato stazionava sul Gianicolo. Tutto ciò stava a simboleggiare che le centurie serviane identificavano, all'origine, veri e propri contingenti di armati: quell'*exercitus instructus*, di cavalieri e fanti, cittadini romani, *in suis quisque centuriis*, convocato, *in campo Martio*, con editto dal re, al termine delle operazioni relative al primo censimento [35].

Che nel periodo della monarchia etrusca l'esigenza di dare un nuovo assetto all'esercito fosse reale non può seriamente contestarsi. In questa prospettiva si può richiamare la già ricordata decisione di Tarquinio Prisco di raddoppiare i contigenti della cavalleria. Il fatto è che il vecchio esercito gentilizio doveva apparire inadeguato a far fronte ad imprese belliche via via più impegnative. Esso assomigliava piuttosto ad una banda agli ordini di capitani, gli unici armati pesan-

---

[33] LIVIO, 8.21.11.

[34] LIVIO, 1.44.4-5.

[35] LIVIO, 1.44.1-2.

temente, montati a cavallo o su carri, al seguito dei quali venivano gli altri *gentiles* o i clienti, questi ultimi privi di armi adeguate, con il compito di aiutare i propri capi che, a terra, affrontavano, in una sorta di duello eroico, i comandanti nemici: eserciti di questo genere potevano andar bene nelle scaramucce della Roma dei primordi, ma erano destinati a soccombere negli scontri più impegnativi. I conflitti con popoli più agguerriti resero improcrastinabile il passaggio a formazioni di fanti tutti armati, seppur con armatura di difesa e di offesa di vario peso, schierati in file compatte e serrate, sul modello della falange oplitica che proprio gli Etruschi avevano importato dalla Grecia. A riprova stanno ancora le risultanze archeologiche che hanno evidenziato l'uso, nel sesto secolo a.C., di panoplie bronzee, cioè del corredo di armi tipico della falange, in varie zone dell'Italia centrale.

Ora, che l'ordinamento centuriato abbia integrato, nella sua configurazione originaria, un esercito a struttura oplitica è di evidenza immediata [36]. L'armatura degli appartenenti alle prime tre classi di censo (e, in ispecie, alla prima) dimostra che costoro riproducevano la struttura della falange vera e propria: gli armati della prima classe (i *classici*, almeno secondo una delle accezioni del termine), collocati nella prima linea della formazione, con panoplia completa, cioè elmo in bronzo e corazza, lance e spada, schinieri, e soprattutto il *clipeus*, del tutto simile all'*hoplon* greco, il gran scudo rotondo da cui il termine di oplita; gli armati della seconda e terza classe, collocati in seconda e, rispettivamente, in terza linea, con armatura più leggera, cioè lancia d'urto e, almeno per la seconda classe, lo *scutum*, lungo scudo rettangolare. Dalle ultime due classi si levavano i combattenti armati alla leggera: di giavellotto e scudo, quelli della quarta, collocati in ultima linea, a chiusura della formazione; di frecce e fionda, quelli della quinta, collocati a combattere fuori dello schieramento.

In questo contesto appare congruo che lo stesso Servio abbia deciso un'ulteriore suddivisione della cittadinanza – più plausibilmente sulla base del requisito della proprietà fondiaria, anche se di modesta estensione – ripartendola in tribù territoriali, di cui quattro urbane (*Suburana*, *Palatina*, *Esquilina*, *Collina*) e altre, in un numero imprecisato [37], extra-urbane: ripartire i cittadini secondo la localizzazione degli immobili di loro proprietà costituiva, infatti, presupposto necessario di un assetto sociale basato sull'entità dei patrimoni. Queste tribù dovevano pertanto funzionare quali distretti di leva e curare l'esazione dei tributi direttamente dai singoli cittadini [38], in proporzione al censo di ognuno [39]. Così intesi, i due ordinamenti serviani apparirebbero complementari l'uno all'altro: nei vari distretti territoriali si sarebbero censite le proprietà individuali e indi si

[36] DIONIGI, 4.16-17.
[37] DIONIGI, 4.15.2.
[38] DIONIGI, 4.15.3.
[39] LIVIO, 1.43.13.

sarebbe provveduto ad assegnare ogni proprietario alla classe corrispondente al valore accertato.

Le varie classi di censo erano conseguenza della tipologia delle armature (più o meno pesanti), di altrettanto vario costo, delle quali dovevano dotarsi – a proprie spese, secondo la ricchezza da ciascuno posseduta ed accertata – i rispettivi appartenenti (i *classici*, nell'accezione più lata del termine); e le (cinque) classi di fanti erano precedute dalle (diciotto) centurie di cavalieri, ad altissimo censo.

Un arruolamento su base censitaria doveva essere apparso rivoluzionario nella Roma del sesto secolo a.C., in quanto in tal modo l'immissione nell'esercito sarebbe venuta a dipendere dalla sola ricchezza posseduta che, secondo certe stime, non doveva poi essere così elevata almeno nel minimo richiesto, tenuto conto dello sviluppo economico del tempo. Cessava così di essere titolo di partecipazione alla milizia l'appartenenza a una *gens*; e in questo è da cogliere l'importanza della riforma centuriata, che sfrutta, in funzione antigentilizia, i mutamenti socio-economici intervenuti, ai fini della creazione di una nuova, potente formazione militare, collocata alle dirette dipendenze del monarca, nella quale i *cives*, combattendo fianco a fianco, potevano solidarizzare anche moralmente e così favorire il processo di coesione della *polis*.

A questo punto la trasformazione, dell'adunata dei militari per centurie in una vera e propria assemblea politica (quale sarà operante nella successiva età repubblicana) deve essere apparsa come un processo inevitabile: non sarebbe stato infatti possibile escludere a lungo da ogni partecipazione all'esercizio del potere pubblico quei cittadini che pur sostenevano le spese, le fatiche, i lutti delle guerre: forse si sarà incominciato con l'informare o il consultare l'esercito schierato sulla condotta delle operazioni belliche, e su questa strada si sarà poi passati alla sua consultazione intorno a questioni diverse, di natura più propriamente politica. Quando questa trasformazione sia stata compiuta, non è possibile dire; però sembra più verosimile ipotizzare che ciò sia avvenuto già fra sesto e quinto secolo a.C.

6. *Verso la repubblica*

In questo contesto più sviluppato e caratterizzato da nuovi legami "politici" tra i cittadini-soldati dell'esercito centuriato, il potere supremo non poteva non risultare modificato nella sua intima essenza: l'affermazione più compiuta della *civitas* postulava un rafforzamento del potere monarchico, soprattutto in confronto delle tendenze centrifughe delle preesistenti organizzazioni gentilizie.

In tale prospettiva risulta così plausibile che la nozione di *imperium* – una sintesi dei poteri di comando, militare e civile, spettante al monarca etrusco, senza limitazione alcuna, su qualunque cittadino-soldato – sia stata introdotta in Roma dagli Etruschi, secondo un modello diffuso, in quest'epoca, nelle istitu-

zioni di svariate comunità dell'Italia centrale. Non è un caso che i segni esteriori dell'*imperium* monarchico ("una corona d'oro, un trono d'avorio, uno scettro con alla sommità l'aquila, una tunica di porpora con fregi in oro e un mantello di porpora ricamata") [40], e destinati ad essere trasmessi ai consoli repubblicani, siano certamente di matrice etrusca; e così pare abbia la stessa origine [41] l'uso di far precedere il titolare dell'*imperium* dai littori, muniti di fascio di verghe e di scuri, a rendere visibile i poteri, rispettivamente, di fustigazione e di morte insiti nel comando supremo.

La tradizione riferisce che fu il patriziato a scacciare Tarquinio il Superbo: il suo regno avrebbe assunto un carattere tirannico, avendo egli governato contro la volontà del popolo e (soprattutto) del senato [42]. Narra però Tito Livio che, a seguito dello spodestamento dell'ultimo monarca, la creazione dei primi consoli sarebbe avvenuta, nel comizio centuriato, in conformità alle regole stabilite in certi commentari scritti dallo stesso Servio Tullio [43]. È molto probabile che questa sorta di manuale serviano non sia mai esistito; ma la continuità tra monarchia etrusca e *res publica Romanorum* costituisce un dato che si può effettivamente cogliere sul piano delle strutture sociali ed economiche da cui dipendono le modalità di esercizio del potere. In particolare, resterà fondamentale, nella Roma repubblicana, l'istituzione del censo, che collocando ciascuno al suo posto, finirà con l'acquistare un'importante dimensione etica, nella quale il cittadino, almeno se di ceto medio-alto, crederà profondamente nei secoli d'oro dell'espansione romana: questa gerarchia, ideale e reale nello stesso tempo, influirà non poco sull'ascesa economica, militare, politica, e anche giuridica, della città, "perché chi era più interessato alla maggior prosperità della città disponeva di un potere politico maggiore" [44].

[40] DIONIGI, 3.61.1; cfr. LIVIO, 1.8.2-3.
[41] DIONIGI, 3.61.2.
[42] LIVIO, 1.49.7.
[43] LIVIO, 1.60.4.
[44] CICERONE, *La repubblica*, 2.22.40.

CAPITOLO 2
LA PRODUZIONE NORMATIVA

SOMMARIO: 1. Re e sacerdoti. – 2. Il primo *ius*. – 3. Il sapere dei pontefici. – 4. Il paradigma del *responsum*. – 5. *Leges regiae*?

1. *Re e sacerdoti*

La prima città prese dunque forma entro una rete di istituzioni e di poteri ancora fragile, ma già ben delineata: i culti religiosi, il comando militare, le *gentes*, la proprietà della terra. Al centro vi possiamo scoprire una mentalità precocemente aristocratica, che cercava di consolidarsi in un ambiente altamente insicuro (scorrerie nemiche, crisi alimentari, epidemie, difficoltà negli scambi matrimoniali rigorosamente esogamici) – sottoposto di continuo ai traumi di sconvolgimenti bruschi e improvvisi – che si rivelava capace di costruire attraverso l'attitudine al combattimento, l'esperienza religiosa e le relazioni di parentela i fondamenti e la legittimità del proprio primato.

Intorno alle pratiche magico-religiose dei sacerdoti (dal culto dei morti alla consacrazione del fuoco, ai rituali magici di gesti e di parole), non meno che attraverso le imprese dei condottieri a capo delle *gentes*, prese corpo la più remota dimensione unitaria della città. L'idea stessa di uno spazio pubblico nacque propriamente come idea di uno spazio religioso. E questo è vero anche in senso fisico, oltre che mentale: in questa età ogni area comune era anzitutto un luogo di cerimonie e di riti.

La solidarietà e i vincoli che si venivano costituendo nella comunità non si esprimevano ancora attraverso circuiti politici all'interno di un corpo civico definito, bensì sotto forma di relazioni e di legami di reciprocità instaurati direttamente fra i clan: riflesso immediato della capacità bellica, economica e demografica di ciascun gruppo, dell'attitudine nel rielaborare e trasmettere il vissuto magico-religioso, del talento e della forza dei capi (i *patres*, chiamati così con una parola che indicava insieme la gerarchia di potere e il primato della funzione riproduttiva maschile nelle strutture della parentela, come accade in ogni società patriarcale e patrilineare).

Socializzazione attraverso i legami di clan (principi di reciprocità, esogamia,

scambi patrimoniali) e differenziazione aristocratica marcarono indelebilmente la città nel suo stato nascente. In realtà, i due fenomeni dovevano tendere a saldarsi: i rapporti di parentela gentilizi come elemento essenziale della selezione aristocratica.

La più remota struttura di potere che riusciamo a identificare nella storia della città si risolve così in una specie di elementare "meccanismo unico" re-sacerdoti: la chiave di tutta l'età pre-etrusca di Roma. Era un sistema che integrava potere militare di clan e sapere magico-religioso entro una stessa trama, anche se vediamo subito innescarsi al suo interno selezioni differenziate per una duplicità di ruoli che, nel Lazio dell'VIII secolo, richiedeva già scelte distinte: forza fisica, relativa giovinezza, attitudine al combattimento per il *rex*; capacità cognitive, memoria e immaginazione per i sacerdoti. L'esistenza di una divisione di compiti (comunque sottoposta a oscillazioni notevoli, in rapporto alle diverse figure che rivestivano la regalità), non implicava però una rigorosa separazione di funzioni: il profilo dei primi re sarebbe impensabile senza completarlo di compiti magico-religiosi: la sopravvivenza, in età repubblicana, di un singolare sacerdote, chiamato *rex sacrorum* (*supra*, p. 10 s.), ne rende certi, ove non bastassero i riscontri e le comparazioni della moderna ricerca antropologica.

Una preziosa testimonianza di Festo (un erudito e lessicografo vissuto nel II secolo d.C.) disegna con sorprendente plasticità questa condizione di sostanziale intreccio originario fra re e sacerdoti, espressa attraverso la comune partecipazione al medesimo ordine: "Sommo fra tutti appare il *rex*, poi il flamine *Dialis* [di Giove], dopo di lui il *Martialis* [di Marte], al quarto posto il *Quirinalis* [di Quirino], al quinto il pontefice massimo. E perciò nei banchetti il *rex* può sedere al di sopra di tutti; il *Dialis* al di sopra del *Martialis* e del *Quirinalis*; il *Martialis* al di sopra di quest'ultimo, e tutti al di sopra del pontefice. Il *rex* perché è più potente; il *Dialis* perché è sacerdote universale [...]; il *Martialis* perché Marte è il fondatore della città; il *Quirinalis* perché Quirino è stato accolto da Curi per essere associato al potere di Roma; il pontefice massimo perché ritenuto arbitro e giudice di tutte le cose divine e umane" [1].

Non vi possono essere dubbi che la tradizione riferita da Festo sia antichissima. Siamo di fronte alla descrizione dell'intera gerarchia di potere della città delle origini: che essa sia racchiusa – con una nomenclatura di sicuro più tarda, ma che pure doveva riflettere la situazione più risalente – sotto la formula unitaria di *ordo sacerdotum* – disposizione dei sacerdoti – (così è conservata nella trascrizione di Festo), e che al suo interno vi sia posto per lo stesso *rex* – dunque anch'egli un sacerdote – è un'ulteriore prova dell'esistenza di una sorta di "meccanismo unico", e della funzione totalizzante che vi svolgeva la religione. Le zone nevralgiche di questo potere si collocavano lungo le intersezioni fra compiti magico-sacrali, e riconoscimento realistico del primato di un "signore della guerra". Null'altro

[1] FESTO, 198-200 L.

che un simile equilibrio si esprimeva nella coppia di vertice *rex-flamen Dialis*, in cui si concentrava tutto il significato simbolico dell'intera sequenza. La religiosità arcaica rivela in tal modo la sua capacità di unificazione. Insieme alla forza e al carisma del re, è lei che tiene insieme la città delle origini. E del resto il rapporto tra regalità e sacralità – rielaborato successivamente dal cristianesimo – sarà a lungo una costante dell'intera storia europea.

Noi non siamo in grado di ricostruire in modo appena attendibile come siano nate e si siano sviluppate le diverse cerchie sacerdotali che dovevano essere già pienamente funzionanti in epoca arcaica: flamini, pontefici, feziali, auguri, vestali. Ma senza dubbio disponiamo di molti indizi di una precoce specializzazione di compiti al loro interno: ed è attendibile l'ipotesi di una accentuata e originaria differenza fra ritualità sacrificale e simbolica attribuita ai flamini (concepiti come statue viventi delle divinità che rappresentavano), e funzione sapienziale attribuita ai pontefici (considerati come i saggi e i dotti della comunità).

La relativa arretratezza del mondo protocittadino si trasformò irreversibilmente sotto il peso della svolta del VI secolo: la grande stagione etrusca della città. Probabilmente, se fossimo meglio informati sui modi di trasmissione della funzione regale, disporremmo di congetture più attendibili sugli esordi di questo periodo. Ma così non è: e l'ipotesi – peraltro affascinante – che la successione nel regno avvenisse attraverso il coinvolgimento di figure femminili, in misterioso contrappunto rispetto alla rigida patrilinearità gentilizia, rimane solo una vaga e suggestiva possibilità. Tuttavia, comunque i re etruschi abbiano preso il potere, l'intera documentazione di cui disponiamo – dall'archeologia alla tradizione letteraria – ci mette inequivocabilmente di fronte al verificarsi di un salto di qualità. E il cambiamento si sarebbe articolato per intero intorno al nesso – insieme militare, economico e istituzionale – fra soldato che combatte, cittadino che vota, e proprietario di terra che coltiva e produce. Il "meccanismo unico" re-sacerdoti, esaltato e protetto dall'involucro magico sacrale, cominciò a perdere peso: il nuovo equilibrio si spostava ora sull'asse propriamente politico fra re ed esercito. Ma quando questo accadeva, possiamo pensare che il primo nucleo del *ius* – di quello che noi avremmo chiamato poi "diritto" – dovesse essersi già costituito.

2. *Il primo* ius

Quando e come si era formato il più antico nucleo del diritto romano? E da che cosa era costituito? Una risposta sufficientemente precisa a queste domande è per noi impossibile: come lo sarebbe stato, del resto, già per i Romani dell'età di Cicerone e di Augusto, alla fine del I secolo a.C., che per la verità non si ponevano con particolare insistenza problemi di tal genere. Un uomo colto di quell'epoca, però, avrebbe saputo subito indicare due punti di riferimento, che nella

percezione collettiva figuravano indiscutibilmente come le fonti più remote del *ius* cittadino: il collegio dei pontefici (ancora operante nel primo secolo a.C) e le leggi delle XII Tavole (che la tradizione attribuiva alla metà del V secolo a.C.: mai formalmente abrogate, e destinate a essere oggetto di commenti approfonditi e di dotte discussioni fino al cuore del II secolo d.C.).

In sostanza, la nostra prospettiva non è molto mutata da allora: pontefici e legislazione decemvirale costituiscono anche per gli storici moderni i capisaldi di ogni tentativo di rappresentare il profilo originario del diritto arcaico romano. Ma purtroppo, dell'attività più risalente dei pontefici non restano che tracce labilissime e indirette (il loro lavoro era esclusivamente orale, come la memoria che lo avrebbe tramandato, gravemente lacunosa sin dall'epoca in cui i Romani presero a scrivere con una certa regolarità, intorno al III secolo a.C.). E quanto alle XII Tavole, che erano invece un testo scritto, siamo in grado di ricostruirne solo una versione assai frammentaria, e per giunta in un latino quasi sempre meno antico di quello originale, che risultava oscuro persino agli eruditi romani alla fine dell'epoca repubblicana, nella seconda metà del I secolo a.C.

Di un dato, però, siamo abbastanza certi: e cioè che la legislazione delle XII Tavole debba essere considerata come un elemento già relativamente tardo, rispetto a uno strato più remoto di *ius* fissatosi in epoche ancora più risalenti, probabilmente sin dal primo aggregarsi della collettività. E possiamo essere altrettanto sicuri che questa cristallizzazione originaria vada messa in rapporto con le funzioni svolte in quei tempi (VIII, VII secolo a.C.) dai pontefici, un collegio di sacerdoti la cui istituzione doveva risalire agli inizi stessi della storia di Roma. Esperienza religiosa, dunque, ed esperienza giuridica (diremmo con termini moderni): in un intreccio che possiamo indicare come una specie di forma culturale originaria, propria dell'arcaicità romana, pervasiva dell'intero sentire della comunità. E d'altra parte, non è un caso se fino a tutto il IV secolo a.C. i pochissimi resti di scrittura latina salvatisi sino a noi siano riconducibili a questi soli due blocchi – la religione e il diritto.

La tenacia di una simile connessione seppe resistere a trasformazioni imponenti. Ancora nella grande stagione della maturità intellettuale romana, fra repubblica e principato alla fine del I secolo a.C., quando pure l'autonomia dell'esperienza giuridica rispetto alla religione risultava già da secoli fuori questione, qualcosa di quell'antica fusione continuava a sopravvivere, e si realizzava sotto forma di una forte "giuridicizzazione" della religione tradizionale: fenomeno ben noto ai grandi eruditi dell'età fra Cesare e Augusto. Un legame tanto resistente, accettato sempre dalla cultura romana come del tutto naturale e scontato nella storia della città, sarebbe impossibile da spiegare senza immaginarlo come il risultato della presenza di un unico dispositivo originario, che aveva fatto da codice genetico per tutto il pensiero arcaico.

Come si fosse a sua volta fissata questa forma primaria, è impossibile stabilirlo: è molto probabile che essa avesse a sua volta elaborato elementi culturali preesistenti

alla medesima comunità cittadina. Il suo carattere più suggestivo e profondo – quasi una costante antropologica, alla base di quello che sarebbe stato poi identificato come un carattere peculiare dell'identità romana – era la presenza di una specie di invadente immaginazione regolatrice; una tendenza che potremmo definire come una spinta pressante verso una sovrarappresentazione ritualistica della realtà, percepita come essenziale nella ricerca di sicurezza, sia individuale, sia collettiva.

Il contesto che stiamo delineando si rivela subito ben lontano da quello che più o meno nello stesso periodo doveva caratterizzare la religiosità arcaica greca (e che siamo in grado di ricostruire molto meglio). Al posto di una straordinaria fantasia mitologica e, poi, metafisica, da cui sarebbe derivato, a partire dal VI secolo a.C., il grande sapere speculativo greco (da Eraclito a Parmenide, a Platone), ci troviamo di fronte, nel caso romano, a un tipo di trasfigurazione "magica" della realtà in cui l'invenzione delle divinità e la fantasia animistica erano totalmente dominate dall'ideazione di una cascata di rituali, vissuti come una condizione necessaria per poter stabilire una relazione positiva con le divinità. In tal modo, il rapporto fra creazione mitica e costruzione di modelli rituali si sbilanciava completamente sul versante del rito, della stereotipia, del precetto, che acquistavano una peculiare e irresistibile forza coercitiva.

Era una condizione che si avvicinava molto a quella di una vera e propria "sindrome prescrittiva" (come è stata definita): lo spazio umano, e quello sovrasensibile del divino, captato attraverso le manifestazioni magiche, apparivano chiusi dentro un reticolo di precetti fitti, puntuali; per certi versi addirittura ossessivi: un limpido riflesso di questa psicologia collettiva così tipica dell'arcaicità romana si coglie bene nel rilievo di Polibio (metà del II secolo a.C.), sul continuo (e per lui, che lo guardava con gli occhi di un greco, stupefacente) "tragediare" della religione romana [2].

Appena formulate, quelle regole acquistavano un'oggettività alienata e irrevocabile, secondo una proiezione propria a molte culture primitive: schiacciavano le menti stesse che le avevano prodotte. Ma il loro rispetto scrupoloso e letterale risultava ampiamente remunerativo; era un'osservanza che dava fiducia ed equilibrio ai singoli e alla comunità: non dobbiamo dimenticare che Roma visse la sua prima stagione circondata di pericoli e di avversari, isolata tra l'ostilità di latini, etruschi, sabini; la memoria di quei sanguinosi contrasti si sarebbe poi riflessa nella leggenda – raccolta da Virgilio – di una Roma "troiana", irriducibilmente straniera rispetto all'ambiente che la ospitava. E quelle regole davano insieme potenza: consentivano infatti ai *patres*, ai capifamiglia, un'adesione totale alla sfera del sacro e del magico, che si pensavano disponibili a proteggere e rendere invincibile chi sapeva intenderne i segreti e il linguaggio, e sapeva attenersi alle loro prescrizioni.

Una decifrazione attenta del pensiero giuridico e religioso medio e tardore-

[2] POLIBIO, 6.56.6-15.

pubblicano (sul quale siamo molto meglio informati) rivela in pieno le tracce di questa genesi: il ritualismo che ancora li invade sarebbe inspiegabile senza supporne un'origine simile a quella che abbiamo cercato di descrivere: ma nella Roma già imperiale ciò che un tempo era apparso come un irresistibile condizionamento psicologico primario era ormai diventato soltanto un paradigma culturale, che non implicava più una diretta partecipazione emotiva.

Si formò così nella città più antica una trama di rituali – di gesti e di parole – che scandivano i comportamenti dei *patres* in occasione dei più importanti avvenimenti della loro vita sociale: stringere matrimonio, fare testamento, contrarre un debito, vendere un animale o un appezzamento di terra: non rispettarli significava mettersi fuori del *ius* – spezzare l'ordine della comunità – e dunque uscir fuori della protezione degli dei e del sentire collettivo. Sulle origini di questa parola (la sua grafia più antica doveva essere *ious*), e sul suo significato più remoto, gli storici moderni hanno discusso all'infinito: come per *sacer* ("ciò che è consacrato a una divinità", anche nel senso di "ciò che è maledetto", ciò che nessuno può toccare), termine cruciale della prima religiosità romana, che ricorre già nella scrittura del *Lapis Niger* (pochi segni, conservatisi fino a noi, su una pietra del Foro, risalente al pieno sesto secolo), e per la coppia *fas/nefas*, (rispettivamente, "ciò che è lecito e ciò che è illecito rispetto al volere della divinità"), che indicava probabilmente una delle connessioni e dei piani di scorrimento e di confusione tra la valenza che diremmo 'religiosa' e quella che definiremmo 'giuridica' nella mentalità arcaica. Forse, è possibile collegare *ius* a *yaos* (con un significato che si riferisce ancora ai rapporti tra uomini e dei): ma quello di cui siamo sicuri, è che l'esperienza che questo termine indicava – un complesso di riti, di prescrizioni e di vincoli sospesi fra l'umano e il divino – abbia avuto un ruolo essenziale all'interno dei rapporti sociali e di potere della comunità, e che la continuità di vissuto magico-religioso-giuridico abbia contribuito in misura rilevante a far nascere il primo spazio 'pubblico' – ideale e fisico – della città.

3. *Il sapere dei pontefici*

Per quel che ne pensavano i Romani alla fine della repubblica (e per quel che possiamo ricostruire noi, che dipendiamo nelle nostre informazioni quasi esclusivamente da loro) la conoscenza del *ius* fu sin dall'inizio patrimonio esclusivo e gelosamente custodito del collegio dei *pontifices* (letteralmente: "i facitori di vie"; più oscuramente: "coloro che aprono il cammino"), che con i tre *flamines* (di Giove, di Marte e di Quirino), il gruppo delle vestali (un sacerdozio femminile misteriosamente insediato in una società rigidamente patriarcale e patrilineare), e il collegio degli *augures* costituivano il più antico sistema sacerdotale romano, riserva esclusiva del patriziato. Noi non siamo in grado di ricostruire in modo

attendibile come sia nata e si sia sviluppata questa organizzazione. Certamente la possiamo considerare già perfettamente operante in epoca arcaica; e dobbiamo anche supporre una precoce specializzazione di compiti al suo interno: ritualità sacrificale e simbolica attribuita ai flamini, e funzioni di conoscenza e di custodia della memoria collettiva concentrate nei pontefici.

L'antropomorfizzazione delle divinità era già in pieno ottavo secolo un fatto compiuto. Essa non diede luogo a un coacervo confuso: per quanto possiamo gettare indietro lo sguardo, ci troviamo comunque innanzi a un insieme definito e coerente: con al vertice la triade Giove, Marte, Quirino, che sarebbe stata sostituita solo molto più tardi dalla più nota "triade capitolina": Giove, Giunone, Minerva. Il preesistente patrimonio di miti latini e tirrenici veniva reinterpretato dai pontefici in chiave cittadina: una rielaborazione che verosimilmente ne rafforzò la diffusione e l'importanza.

Secondo una ricostruzione ormai classica – sebbene molto contestata – ognuno degli dei della prima terna che abbiamo ricordato andrebbe collegato alla rappresentazione simbolica di una "funzione" sociale percepita dalla comunità come rigorosamente distinta rispetto alle altre: Giove indicherebbe "la sovranità, con i suoi aspetti magici e giuridici, e una sorta di espressione massimale del sacro"; Marte, la guerra e i guerrieri; Quirino l'agricoltura e i contadini. È molto probabile che questa ipotesi irrigidisca in modo troppo meccanico i pochi dati a nostra disposizione, e supponga una relazione troppo stretta tra fantasia religiosa e forme sociali; ma tuttavia è possibile cogliere nella caratterizzazione attribuibile a ciascuna delle tre divinità la proiezione di elementi ben presenti nella realtà della Roma arcaica, fra ottavo e settimo secolo. Ed è possibile in particolare scorgere nella figura dominante della triade, nel Giove "precapitolino", la presenza di una particolare tensione tra personificazione della divinità suprema e costruzione unitaria della città, di cui era simbolicamente garante la coppia *rex-flamen Dialis*: il sacro tornerebbe così a rivelarsi come il primo tessuto connettivo nella fondazione della comunità.

I pontefici – guidati dal *pontifex maximus* – erano propriamente i "sapienti" di Roma, i custodi e gli interpreti del suo più importante patrimonio conoscitivo: del calendario, con le previsioni delle fasi lunari e dei *dies fasti* (i giorni graditi agli dei, in cui era consentito svolgere particolari attività); delle formule rituali nelle invocazioni alle divinità; probabilmente – a partire dagli anni intorno al 600 – della stessa scrittura. Inoltre, registravano la storia della città, con gli avvenimenti più importanti: le carestie, le eclissi; e partecipavano ai *comitia calata*, in cui venivano compiuti atti fondamentali della vita collettiva. Il loro sapere aveva sempre un forte connotato di utilità sociale: mirava comunque ad assicurare ai suoi fruitori un beneficio diretto e immediato.

Accettando un'immagine fissatasi nella cultura tardorepubblicana, e che abbiamo ogni motivo di ritenere attendibile, la creazione del *ius* era per i pontefici innanzitutto il frutto della memoria dei *mores* (al singolare, *mos*: un altro degli

enigmatici monosillabi del latino arcaico, che noi traduciamo con "abitudine", "consuetudine", "costume"), cioè delle antiche tradizioni di comportamento (quasi sempre condensate in rituali di gesti e di parole) formatesi all'interno delle strutture gentilizie, ancor prima della nascita della città. Come avvenisse l'elaborazione di questi ricordi rimane per noi indescrivibile: possiamo solo supporre che si combinassero insieme – secondo moduli mentali che erano il risultato, a loro volta, di una lunga sedimentazione storica – pratica sociale e immaginazione religiosa. Siamo però sicuri che essa dovesse manifestarsi alla collettività secondo una modalità particolare, destinata a rimanere impressa come un carattere incancellabile su tutto lo sviluppo successivo del diritto romano: non altrimenti che come "risposte" dei pontefici, date in uno stile tipicamente oracolare (cioè come rivelazione di una verità segreta, non motivata e indiscutibile), a domande dei *patres* che chiedevano cosa fosse consono al *ius* in una determinata circostanza: quale fosse cioè il comportamento gestuale e verbale da tenere per compiere correttamente, nel rispetto delle tradizioni e delle prescrizioni magiche – senza incorrere nell'ira degli dei e nella disapprovazione della comunità – alcune operazioni essenziali nei rapporti fra i gruppi familiari. Era il modello che poi sarebbe stato detto del *responsum*: una figura di comunicazione autoritaria di grande rilievo nella vita della città arcaica, attraverso cui un sapere esclusivo e nascosto veniva messo in grado di esercitare la sua influenza ordinatrice e regolatrice sull'intera collettività, secondo un meccanismo che sarebbe poi diventato – sia pure attraverso infiniti adattamenti – uno dei paradigmi più stabili della socialità aristocratica romana.

4. *Il paradigma del* responsum

I *responsa* dei pontefici costituivano la regola vivente della città, la proiezione cristallizzata delle sue relazioni sociali: all'inizio elementari e ancora interamente dominate dai legami di parentela gentilizi; poi, nel periodo etrusco, via via più articolate e complesse. Insieme alla rielaborazione dei nuclei più risalenti della religione gentilizia, i pontefici usavano la conoscenza dei *mores* – secondo la medesima mentalità prescrittiva – anche per disciplinare, all'interno della comunità, i rapporti tra i diversi gruppi familiari, aiutando e integrando la funzione del *rex*. Rispondere alle domande dei *patres* che li interrogavano divenne per loro un compito fondamentale. Ai pontefici, depositari della verità dei culti, dei segreti magici, e garanti del favore degli dei, gli uomini a capo delle *gentes* e delle *familiae* chiedevano con deferenza e sottomissione i rituali cui attenersi per dar forma alla propria condotta sociale, percepita in modo completamente dipendente rispetto alle credenze religiose. Erano soprattutto i meccanismi della patrilinearità, della reciprocità e dello scambio matrimoniale (le strutture elementari della società gentilizia) a richiedere la protezione delle pronunce pontificali. La cognizione del

ius non affiorava altrove, e non aveva altro senso, se non nel risolvere problemi concreti, nel rispondere ai particolari bisogni della comunità.

I *responsa* tuttavia non costituivano norme di carattere generale: valevano soltanto per il caso sollevato nella domanda che era stata proposta ai pontefici. E però non venivano dimenticati. La loro memoria era affidata alla tradizione del collegio pontificale, di generazione in generazione. Ogni nuova domanda dei *patres* veniva innanzitutto confrontata con la possibile esistenza di precedenti, con la massa alluvionale e sedimentata dei pareri già dati. Iniziava a costituirsi così, passando per il filtro di un gruppo ristrettissimo, una sapienza peculiare e potenzialmente nuova rispetto alle risorse della mentalità arcaica: intrinsecamente casistica, precettiva e puntiforme (un parere per ciascuna domanda).

Noi non abbiamo, naturalmente, nessuna testimonianza diretta su come i pontefici procedessero nel costruire le loro risposte, né su quale fosse esattamente il loro tenore. Ma ancora secoli dopo, il pensiero giuridico repubblicano conservava procedimenti e metodi in cui era evidente la presenza di tracce remotissime.

Il punto di partenza deve essere per noi la constatazione che ci troviamo di fronte – sino a tutto il III secolo a.C. – a un sapere quasi esclusivamente orale. Questa caratteristica va riferita all'intero apparato di istituzioni e di idee di una società come quella dei primi secoli di Roma: non si può pensare di intenderne il significato, se non sforzandosi di ricontestualizzarlo entro il quadro di una cultura arcaica, e dei suoi parametri di comportamento. L'oralità non era un aspetto puramente estrinseco di quel pensiero, una qualità che non ne toccava i contenuti più profondi. Del resto, in tutte le civiltà antiche, non solo arcaiche, l'oralità ricopriva sempre un ruolo costitutivo, che condizionava pesantemente le conoscenze che esprimeva, il loro stile, la loro trasmissione, il loro modo di essere.

Anzitutto bisogna fermare lo sguardo sul nesso fra parola e potere: una relazione strettissima, in quell'ambiente, che la tradizione del *ius* esaltava e dilatava. L'attenzione si fissava molto più sui segni verbali, che sugli oggetti da essi designati: le parole, prima e più delle cose. L'esperienza religiosa, e quella giuridica che le si connetteva, non si riferivano mai direttamente ai fatti: questi apparivano solo nelle costruzioni verbali e gestuali create per evocarli, e collegarli alla sfera del divino. Il controllo esercitato consapevolmente dai sacerdoti sulla forma delle parole pronunciate, sulla loro sequenza, sul ritmo del linguaggio, serviva a far scattare il contatto con il divino (e con il *ius*), ma finiva con l'implicare anche un accentuato dominio sul pensiero collettivo, sui suoi contenuti, e di conseguenza sulla forma stessa delle relazioni sociali. Più questo controllo era rigido, tanto più esso diventava esclusivo dal punto di vista del potere. In tal modo, le consuetudini verbali, fissate in maniera vincolante, tendevano a trasformarsi in altrettante tecniche di disciplina della vita comunitaria. Possiamo capire allora perché, secoli dopo, nello specchio della più evoluta sensibilità tardorepubblicana, l'intero sapere giuridico arcaico apparisse come una conoscenza interamente prigioniera di una ormai insopportabile armatura di clausole pietrificate. E anche quel 'for-

malismo' e quel 'tradizionalismo', destinati poi a figurare come caratteri originali e quasi indelebili negli sviluppi successivi del diritto romano, trovano qui la loro genesi e la loro spiegazione. Una cultura orale tanto impregnata di ritualità magico-religiosa, che si conserva per secoli specializzandosi progressivamente, tendeva inevitabilmente a un accentuato concentrarsi sul suono di parole la cui corretta pronuncia dava potenza, come vere e proprie formule magiche: gli studiosi scrivono a questo proposito del carattere "formulaico" di simili saperi – di conoscenze cioè che si esaurivano nella ripetizione di formule stereotipe – e di valore "performativo" del linguaggio adoperato (un linguaggio cioè che si sostituiva alla realtà, piuttosto che descriverla soltanto). La condizione cui si tendeva era quella di una sorta di immobilismo, fondato sulla memoria e sulla ripetizione del tipico. E non a caso, sarà proprio la memoria il tratto che segnerà il modello tradizionale del giureconsulto, delineato più tardi in un famoso testo di Cicerone [3].

Va poi sottolineato il rapporto fra oralità ed evento. L'oralità non conosce il pensiero astratto – la descrizione complessa per nessi causali – e si fissa invece sul singolo accadimento, filtrato dalle parole che lo rappresentano. Nel sapere dei pontefici l'evento è propriamente il responso, e l'occasione che lo determina. Le parole del racconto di chi interroga; le parole del sacerdote-sapiente che consiglia e prescrive rispondendo. Conservare la sapienza del *ius* per eventi (per catene di *responsa* memorizzati) e non per concetti appare dunque in quest'età come una scelta senza alternative: e sarà un'abitudine che si manterrà a lungo, anche quando, secoli dopo, il pensiero giuridico avrà imparato a far uso di categorie e di schemi molto più elaborati.

Il quadro della città delle origini cambiò, come sappiamo, in seguito all'impatto etrusco. La trasformazione che riguarda più da vicino la storia del *ius* è quella che abbiamo indicato come la nascita della politica. Il segno più evidente della nuova presenza è senza dubbio la riforma serviana (sia pure solo nel suo nucleo originario, attribuibile al sesto secolo), e lo sviluppo della Roma "centuriata" (non è senza significato che già una tradizione repubblicana presenti Servio Tullio come il fondatore delle libertà romane: e in quel pensiero la *libertas* – che non coincide con la libertà di noi moderni – è un valore costitutivo della politica aristocratica).

La connessione fra pronuncia del *ius* ed esperienza religiosa – che si era presentata nei primi secoli con una forza irresistibile – cominciava adesso lentamente a indebolirsi, via via che si consolidava il legame propriamente politico e non più soltanto gentilizio (dipendente cioè dai rapporti di parentela) nella vita della comunità. Fra politica, religione e diritto si stabiliva così lo schema di una sequenza precisa. Più si allargherà e si irrobustirà la sfera della politica, già a partire dal sesto secolo, più il peso della religione e dei rapporti di parentela gentilizi si farà

---

[3] *L'oratore*, 1.28.128.

meno dominante. E il relativo contrarsi del mondo magico-religioso segnerà a sua volta l'invincibile espansione del sapere giuridico, che dalla fine del quarto secolo apparirà ormai come il vero *logos* della città: all'originario intreccio tra sacro e diritto si affiancò e poi lentamente si sostituì una diversa connessione, che troveremo pienamente dispiegata agli inizi del III secolo, fra sapere giuridico e potere laico della nuova aristocrazia, mentre la religione avrebbe subito a sua volta una vistosa pressione da parte della politica. Ma i tempi di questi movimenti saranno tutt'altro che lineari, e a lungo si manterranno zone d'ombra e di confusione. Anche quando l'immaginazione religiosa avrà esaurito tutta la propria forza creatrice, la sua contiguità con il mondo del *ius* non smetterà di manifestarsi, e si accompagnerà alla sua contaminazione politica, portando al consolidamento di un vero e proprio *ius pontificium*, ben conosciuto dai giuristi e dagli eruditi fra repubblica e principato.

5. Leges regiae?

Secondo una tradizione formatasi in epoca repubblicana, e nota agli storici e agli antiquari di età augustea, il *ius* di provenienza pontificale non sarebbe stato l'unico modo attraverso cui la città delle origini stabiliva le prescrizioni che regolavano la propria vita sociale. Accanto, sarebbero esistiti i comandi provenienti direttamente dal potere regale, indicati successivamente come *leges regiae* – "leggi del re". Di queste disposizioni sarebbero esistite, già in età monarchica, e risalenti al sesto secolo, ben due raccolte: la prima realizzata da Servio Tullio, che avrebbe dovuto comprendere norme dai tempi di Romolo e di Numa Pompilio; la seconda, riferita all'età di Tarquinio il Superbo (dunque dell'ultimo re), e attribuita a un Sesto Papirio (forse, pontefice massimo), che avrebbe raccolto tutte le leggi di età regia (ma la versione di Pomponio – un giurista del II secolo d.C. – e quella di Dionisio di Alicarnasso – uno storico dell'epoca augustea –, che ricordano entrambi queste vicende, divergono su alcuni punti non secondari), in un'opera nota in seguito come *ius Papirianum*.

Certamente il termine *lex* è molto risalente nel lessico politico e giuridico di Roma: anche se probabilmente non altrettanto di *ius*, o *fas*, o *mos*. La sua etimologia non ha suscitato minori problemi, ma è corretto collegare comunque il significato originario della parola all'indicazione di un atto d'imperio del potere politico cittadino: una sfera in qualche modo distinta da quella 'magico-religiosa' dei sacerdoti, che si collocava su un piano diverso, solamente umano, e provvisto (a differenza dei *responsa* pontificali) della forza di una sanzione militare. Né abbiamo motivo di dubitare che la parola sia stata subito usata in connessione alle norme delle XII Tavole, alla metà del V secolo a.C., e quindi, appunto, in rapporto a un atto eminentemente politico (come vedremo meglio più avanti: p. 115 ss.). Ed è anche ben possibile che essa fosse stata già impiegata prima, per

qualificare ordini provenienti dalla regalità etrusca: la prima ad aver trasformato politicamente l'organizzazione cittadina. Più arduo rimane per noi individuare i contenuti di questi antichissimi provvedimenti: forse, la struttura dei rapporti di parentela (matrimoni, paternità), la disciplina dei funerali, la repressione criminale (parricidio): contesti, tutti, che si addicono bene al carattere interventista e antigentilizio della monarchia etrusca.

Quel che è invece impossibile da credere, è che queste disposizioni siano state davvero raccolte in opere dell'età di Servio o dell'ultimo Tarquinio. È verosimile che esse abbiano avuto sin dall'inizio una forma scritta (la scrittura, come abbiamo detto, cominciò a diffondersi a Roma proprio nel sesto secolo), ed è anche plausibile che il primo significato di *lex* presupponesse l'esistenza di un testo scritto, con cui la *lex* stessa veniva a identificarsi. Ma l'idea della raccolta e dell'edizione completa non può che essere molto più tarda, e può essere riferita all'età monarchica solo proiettando all'indietro un lavoro ben più recente (un'operazione non infrequente per gli storici e gli antiquari romani). Di sicuro possiamo solo dire che dovette esistere alla fine della repubblica una raccolta di antiche *leges* che si facevano risalire al periodo monarchico, conosciuta con il nome di *ius Papirianum*: essa fu commentata in età augustea dall'erudito Granio Flacco, e probabilmente finì tra le mani del giurista Masurio Sabino, negli anni di Tiberio (I secolo d.C.), e forse era ancora consultata dal giurista Giulio Paolo (III secolo d.C.). Ma doveva trattarsi, con ogni verosimiglianza, di un testo scritto non prima del III-II secolo a.C, la cui confezione dobbiamo forse raccordare alla pubblicazione degli "Annali" pontificali (avvenuta intorno alla metà del II secolo a.C.). Questo doveva contenere disposizioni molto risalenti, chiamate per consuetudine *leges*, il cui contenuto era arrivato all'editore attraverso una tradizione a noi sconosciuta, probabilmente non inattendibile, anche se modernizzante rispetto agli originali, almeno dal punto di vista della lingua impiegata.

E resta altrettanto impossibile da credere che queste *leges* siano state approvate, al momento della loro emanazione, dai *comitia curiata*: che si trattasse, cioè, non soltanto di *leges regiae*, ma anche di *leges curiatae*, come si affannano inutilmente a ripetere gli storici di epoca augustea. Qui siamo con evidenza di fronte a un'altra proiezione, che retrodatava all'età monarchica – addirittura ai tempi di Romolo! – il modello, tipicamente repubblicano, del rapporto fra *lex* e comizio (sebbene non curiato, ma centuriato o tributo). In realtà, non soltanto le *leges regiae*, ma nemmeno le XII Tavole furono mai approvate da alcun comizio. Al più, si può pensare che esse venissero recitate in pubblico, perché fossero conosciute dalla comunità. Null'altro. L'unica relazione ipotizzabile per l'età arcaica rimane quella fra *lex* e potere politico: i re etruschi, e più tardi, per le XII Tavole, i decemviri repubblicani. Solo successivamente questo legame originario si sarebbe trasformato in quello – destinato ad avere una fortuna lunghissima, anche sul piano ideologico – fra popolo (nella sua espressione comiziale) e *lex* (*lex*, appunto, *publica*, cioè del popolo).

Capitolo 3
IL DIRITTO PRIVATO

Premessa

Il giunasnaturalismo settecentesco e la scuola storica tedesca (*infra*, p. 488 ss.) tentarono di percepire l'intimo legame che unisce le singole parti dell'ordine giuridico. In particolar modo la seconda, sulla base della compilazione giustinianea (*infra*, p. 424 ss.), perseguì coerentemente l'obiettivo di disporre tutti i concetti giuridici, dai più generali fino ai più dettagliati, in una sorta di piramide. Oggi, per convenzione, la quasi totalità delle trattazioni elementari sul diritto privato romano si attiene al medesimo ordine espositivo degli istituti stabilito dai trattati della pandettistica ottocentesca (*infra*, p. 488 s.). Anche questo manuale non se ne discosterà, almeno nelle linee di fondo (ma senza, ad esempio, alcuna sezione espressamente dedicata a una nozione tutta moderna come quella di "negozio giuridico" [*infra*, p. 326 ss.], né tantomeno spezzare l'analisi dei "soggetti di diritto" rispetto alle vicende della *familia*). In altre parole la logica che lo ispira non è, né avrebbe potuto essere, quella utilizzata, tra II secolo a.C. e III secolo d.C., dai giuristi romani per disporre casi e istituti nei loro scritti. Del resto, anche quando lo storico del diritto contemporaneo recuperi, nel progettare l'architettura del proprio manuale, una sequenza ispirata a un modello antico, quale per esempio la tripartizione gaiana *personae*, *res*, *actiones* (*infra*, p. 278), la sua composizione

non consente, in concreto, di conquistare un punto di osservazione migliore sulla vera realtà storica del diritto romano. Rispetto agli altri, questo manuale propone una sequenza (persone e famiglia, successioni a causa di morte, processo privato, rapporti giuridici con le cose, obbligazioni) che intende valorizzare il ruolo centrale della *patria potestas* nella regolamentazione della filiazione legittima e, dunque, nel disciplinamento delle successioni: ben al di là, pertanto, del solo diritto di famiglia in senso stretto. Al fine di accentuare ancor più questo dato, nelle pagine che seguono, dedicate alle relazioni giuridiche fra privati nell'età dei re, le successioni sono state inserite nel medesimo paragrafo dedicato a persone e forme di parentela, laddove nel paragrafo iniziale è stata illustrata una peculiarità del periodo arcaico, quale il ruolo delle *gentes*.

Forse, in astratto, se avessimo focalizzato la nostra attenzione esclusivamente sul diritto privato nel suo impianto "classico", lo studio del momento processuale – nel quale la pluralità degli strati normativi (*ius civile* e *ius honorarium*: *infra*, p. 125 ss.), che caratterizzava l'ordine giuridico romano, era ridotta a unità – avrebbe imposto di anteporre sempre la trattazione del processo a tutto il resto. Ma il momento processuale, che segna lo sviluppo del diritto privato per gran parte della repubblica e del principato, non assume il medesimo rilievo in altri periodi della sua lunga storia e, in particolare, nell'età dei re e nel tardoantico. In ogni caso, collocando dopo il processo le sezioni dedicate ai rapporti giuridici con le cose e alle obbligazioni, si tiene conto, almeno in parte, di questo carattere del diritto romano; un diritto, tra la tarda repubblica e l'età severiana (*infra*, p. 143 ss., p. 295 ss.), di casi e azioni orientato dai giuristi.

Un'ultima precisazione. Nelle pagine che seguono occorrerà più volte fare riferimento alle XII Tavole. Si tratta di un corpo normativo che apparirà solo dopo un cinquantennio di storia repubblicana (*infra*, p. 115 ss.) ma nel quale si trovano recepiti *mores* e figure giuridiche senz'altro più risalenti. Per questo, in assenza di fonti scritte anteriori, quella legge può e deve essere utilizzata anche come repertorio di informazioni circa le regole che disciplinavano i rapporti giuridici tra privati nell'età dei re.

1. *I* Quirites *e le* gentes

A Roma (come in tutta l'Italia tirrenica) si può individuare un'autentica regolarità: la guerra è il grande, forse l'unico, lavoro collettivo della comunità alle sue origini. Pertanto istituzioni politiche e quadro di reclutamento della formazione armata si conformarono a un identico criterio organizzativo. Il *populus*, vale a dire l'insieme degli uomini in armi, era suddiviso, secondo la cosiddetta costituzione romulea, in trenta *curiae* (*supra*, p. 7 s.). Un'etimologia ampiamente condivisa riconduce *curia* a **coviria* nel duplice significato di insieme di uomini o di luogo di riunione di *viri*. E il termine *Quirites*, che contraddistinse sempre i Romani (e

che ritroveremo in nozioni fondamentali, come quella di *dominium ex iure Quiritium*), deriva appunto da **Co-virites*, gli uomini delle curie. Ma il *populus* riunito nelle curie costituiva, allo stesso tempo, la più antica assemblea cittadina.

Lelio Felice [1], giurista del II secolo d.C., ricordava che esso votava, nei comizi curiati (*supra*, p. 7 s.), *ex generibus hominum*. Ciò parrebbe attestare l'esistenza di una stretta relazione dei legami parentali e di stirpe e, dunque, delle *gentes* con l'appartenenza alle *curiae*. In verità il loro livello cronologico è ancor più antico della fondazione della città [2] e della stessa emersione delle *gentes*. Originariamente la *curia* rappresentava la comunità di villaggio e non contemplava, al suo interno, differenze di *status* o diseguaglianze. Lo dimostra il rito delle *feriae stultorum*: ancor esistente in età tardorepubblicana, esso prevedeva la partecipazione alle feste dei *Quirinalia* degli *stulti*, di coloro che "avevano dimenticato l'appartenenza a una curia" [3] determinata. La collocazione cronologica di questa fase antica, certo anteriore alla fondazione della città, va molto indietro nel tempo, forse fino all'età del bronzo (XII secolo a.C.).

Eppure, a partire dalla metà dell'VIII secolo, le curie furono a poco a poco assoggettate al potere delle *gentes*. La recenziorità del fenomeno gentilizio, rispetto a queste prime forme associative, trova un riscontro nella creazione di curie con nome gentilizio, posteriori nel tempo a quelle contrassegnate da toponimi di differente origine. Festo attesta che sette delle *curiae veteres* non potevano essere *evocatae* nelle nuove. Tale testimonianza, conservando quattro di questi sette nomi (*Foriensis*, *Rapta*, *Veliensis* e *Velitia*) [4], svela la maggiore arcaicità delle curie con nome di luogo o di culto, rispetto a quelle con nome gentilizio. Si stava dunque affermando la tendenza, da parte di alcuni gruppi, ad acquistare maggiore potere rispetto agli altri e a imporre il proprio nome alle varie strutture della comunità, in primo luogo alle curie e ai sacerdozi. Sintomo dello stabilirsi del potere delle *gentes* è anche il diffondersi, come nomi propri di persona, della formula onomastica bimembre (ad es. Aulus Vibius) [5], composta da un prenome e da un gentilizio (il *nomen*: nel nostro caso Vibius). Quest'ultimo rappresenta un antico patronimico e designa, con termine fisso e trasmissibile, un certo gruppo all'interno della comunità. La genesi di questo fenomeno deve collocarsi nell'VIII secolo a.C., in concomitanza con la nascita stessa delle aristocrazie: esso attesta il progressivo irrigidirsi della struttura sociale nella sua cellula fondamentale della famiglia, ma in ciò si intravede anche

---

[1] GELLIO, *Notti attiche*, 15.27.5

[2] Come dimostra la festa curiale dei *Fornacalia*, che ci permette di risalire al II millennio a.C.: FESTO 73, 82.30 L.

[3] FESTO 419.5 L.

[4] FESTO 180 L.

[5] Solo alla fine del IV secolo a.C. cominciò a diffondersi anche l'uso del *cognomen* (e, dunque, della formula onomastica trimembre), per indicare, all'interno di una *gens*, una specifica *familia*: così, per esempio, nel caso della *gens Cornelia*, P. Cornelius Scipio.

una realtà parallela (la *gens*, appunto) che, muovendo dall'istituto della *familia*, tende a superarla.

Dall'inizio dell'VIII secolo a C., anche le diseguaglianze sociali registrate dai corredi funebri e la consistenza numerica della popolazione dei singoli abitati rivelano che i rapporti di produzione economica, non più mediati esclusivamente da quelli di parentela in una famiglia allargata, erano incentrati sulla *gens*, su di un gruppo, cioè, non basato esclusivamente sulla consanguineità. Lo si rappresenta nelle fonti quasi come una sorta di organismo di tipo familiare, in cui convivono membri legati fra loro da consanguineità e membri d'altra origine cooptati nel gruppo o volontariamente o perché in qualche modo costrettivi. I grandi gruppi gentilizi controllavano ampi territorî. Per coltivarli, se ne affidava la gestione gratuitamente, ma a titolo *precarium* (da *prex* = preghiera), a estranei. Costoro, pur non essendo consanguinei degli aristocratici della *gens*, entravano a far parte del loro gruppo in posizione subordinata ed erano detti, pertanto, *clientes*. La stessa etimologia di questo nome, participio presente del verbo *cluere*, "ascoltare", "prestare orecchio" e, dunque, "obbedire", illustra bene la loro condizione di sottoposti al vincolo *sacrosanctus* [6] giuridico-sacrale della *fides*, il vincolo di reciproca fiducia con il *princeps gentis*, il capo della casata.

2. *Persone, famiglia e successioni*

2a. *La filiazione: principio paterno e principio materno*

Istituzioni come matrimonio, filiazione legittima e cittadinanza, parentela ed eredità non si possono studiare separatamente, perché sono connesse tra loro per definizione. Quando un uomo muore lascia qualcosa dietro di sé: uno statuto, una posizione sociale, dei beni. Questo patrimonio deve passare a qualcun altro. Nell'ordine giuridico romano delle origini è la filiazione il principio che regola la trasmissione della parentela, dell'eredità (trasmissione di beni) e della successione (trasmissione di funzioni). Nella maggior parte delle società lo statuto o l'appartenza a un certo gruppo (nell'ordine la famiglia, il clan gentilizio e la città) si trasmettono o attraverso il padre o attraverso la madre. In un caso la filiazione è patrilineare, nell'altro è matrilineare. A Roma principio paterno e principio materno convivono, giacché se il primo regola, nel matrimonio, la filiazione legittima, il secondo, invece, disciplina le nascite al di fuori di *iustae nuptiae* (*infra*, p. 36 s., 42 ss.). L'antitesi di questi due principî non si può interpretare come il risultato del passaggio dall'uno all'altro, o, addirittura, dal matriarcato al patriarcato. È all'interno di uno stesso sistema, e non per uno sviluppo progressivo, che il principio paterno si articola su quello materno.

---

[6] Stretto mediante un solenne giuramento innanzi agli dèi.

Tutto questo attiene alla trasmissione dello *status* e, di conseguenza, della cittadinanza. Nel complesso la società romana appare fortemente caratterizzata, e tanto più in età arcaica, da una struttura patriarcale, in cui risultano centrali i poteri condensati nella *patria potestas* del *pater* e anche rituali quali il *tollere liberos* (*infra*, p. 37 s.).

2b. *L'adrogatio*

L'esame del formulario dell'*adrogatio* permette di ricostruire i meccanismi che, già nell'età dei re, regolavano la filiazione. Il rituale dell'*adoptio populi auctoritate* [7] si poteva compiere soltanto due volte all'anno (il 24 marzo e il 24 maggio) innanzi ai *comitia calata* (i comizi curiati) presieduti dapprima dal *rex* e poi, dopo l'instaurazione del consolato (*infra*, p. 73 ss.), dal Pontefice Massimo. Conosciamo il formulario così come esso fu rielaborato da Q. Mucio Scevola, Pontefice Massimo tra l'89 e l'82 a.C. [8]:

> GELLIO, *Notti attiche*, 5.19.8-9 Quanto al nome di *adrogatio*, esso deriva da questo modo di passaggio in un'altra famiglia che avviene per *rogatio* del *populus*. Di tale *rogatio* queste sono le parole: "Vogliate comandare che Lucio Valerio sia figlio a Lucio Tizio per diritto e per legge come se fosse nato dal padre e dalla madre di quella famiglia, e che questi abbia su di lui potere di vita e di morte come un padre lo ha su un figlio". Di ciò, così come ho detto, io vi chiedo, o Quiriti.

Il capo di una famiglia patriarcale, qualora fosse privo di successori, poteva sottomettere alla sua *patria potestas* un altro *pater familias*. Nel II secolo d.C. Gaio ricorderà, nel suo manuale (*infra*, p. 278), che con l'autorizzazione del popolo adottiamo coloro che sono *sui iuris*, non soggetti, cioè, alla *potestas* di un *pater*. Questa forma di 'adozione' è denominata *adrogatio* perché all'adottante viene chiesto se voglia che l'adottato divenga giuridicamente suo figlio, all'adottato se lo accetti, e al *popolus*, riunito nei *comitia*, se autorizzi che ciò avvenga [9]. Dal momento che un *pater familias* si sottoponeva alla potestà di un altro *pater*, assieme all'adrogato (che entrava nella nuova famiglia in condizione di *filius*) cadevano sotto la potestà dell'*adrogator* anche i suoi figli, ovviamente nella condizione di *nepotes ex filio*. Il rito dell'*adrogatio* – che esigeva l'espresso consenso dell'*adrogator* e dell'*adrogatus* – si concludeva con il *iussum populi*, il comando dell'assemblea presieduta dal pontefice, un atto con le caratteristiche formali proprie d'una *lex populi*.

I comizi curiati, istruiti dal pontefice massimo, dovevano verificare due aspetti distinti, ma egualmente importanti: il primo di carattere politico; il secondo di

---

[7] GAIO, *Istituzioni*, 1.98-99.

[8] GELLIO, *Notti attiche*, 5.19.6-7.

[9] GAIO, *Istituzioni*, 1.99. *Adrogatio*, appunto perché l'ultima *rogatio*, rivolta al *populus*, si sovrappone (*ad-rogatio*) a quelle già proposte all'adrogante e all'adrogato.

natura giuridico-sacrale. Era opportuno, da un canto, non permettere che un *pater*, incorporando un'altra *familia*, accrescesse troppo le proprie sostanze e, dunque, il proprio potere. Dall'altro era necessario verificare che i culti della famiglia dell'adrogato non corressero, in assenza d'altri in grado di perpetuarli, il rischio d'estinguersi con grave nocumento della *pax deorum* e, di conseguenza, del benessere dell'intera comunità [10].

Ma, sul piano strettamente giuridico, l'aspetto di maggior interesse di questo formulario è un altro: il pontefice massimo chiedeva al popolo se acconsentisse a che l'adottando Lucio Valerio divenisse figlio di Lucio Tizio. Si aveva, anzi, proprio cura di precisare "figlio a tutti gli effetti giuridici" (*iure legeque*). Per rendere del tutto esplicito questo concetto il formulario aggiungeva, proponendo quasi una sorta di sintetico trattato della filiazione, le seguenti parole: "che Lucio Valerio divenga figlio di Lucio Tizio come se fosse nato da questi e dalla sua legittima consorte" [11]. Secondo il testo della *rogatio*, Lucio Tizio acquistava su Lucio Valerio la potestà paterna, definita, quest'ultima, esclusivamente attraverso la menzione della *vitae necisque potestas* [12], il potere di vita e di morte spettante al *pater* sui propri discendenti.

2c. *La* detestatio sacrorum

L'adrogato, al pari dei *filii* nati in *iustae nuptiae*, acquistava il *nomen* della *gens* (di cui entrava a far parte) e il *cognomen* dell'adrogante, divenendo partecipe dei nuovi *sacra* (*familiaria* e *gentilicia*) e titolare del *ius sepulchri* (per i sepolcri familiari o gentilizi). Nei *comitia calata* si procedeva anche alla cosiddetta *detestatio sacrorum*. Quest'espressione si incontra soltanto in due passi di Gellio (15.27.3 e 7.12.1), un compilatore di curiosità erudite vissuto attorno alla metà del II secolo d.C. Si discute da tempo su valore ed effetti della *detestatio sacrorum*. È possibile che essa coincidesse con l'atto compiuto dall'*adrogatus* innanzi alle curie riunite, mediante il quale costui, assumendo il nome gentilizio dell'adrogante, avrebbe riconosciuto come propri i *sacra* della sua nuova *familia*, abiurando contestualmente ai propri.

2d. *Il concepimento in* iustae nuptiae

Una finzione equiparava l'*adrogatus* al concepito in *iustae nuptiae*. Ciò autorizza a concludere che normalmente era la madre (*mater familias*) a determinare, nel matrimonio, la paternità del marito. Sulla base dell'esperienza dei tempi

---

[10] *In difesa della propria casa*, 34.

[11] Cfr. GAIO, *Istituzioni*, 1.55.

[12] Cfr. PAPINIANO in *Collatio*, 4.8.1 e DIONIGI, 2.26.

normali di gravidanza [13], si considerava nato in *iustae nuptiae* il figlio di una donna legittimamente sposata venuto alla luce almeno sei mesi dopo le nozze e non oltre il decimo mese dal loro scioglimento. Fuori di questi termini il figlio era considerato spurio.

Per potersi considerare giuridicamente tale, è necessario che il figlio assuma lo *status* del padre. Il matrimonio conferisce al figlio la condizione paterna, la nascita illegittima quella materna. In assenza di *iustae nuptiae*, il neonato nasce schiavo, *peregrinus* ("straniero") o cittadino romano, secondo che la madre abbia, al momento del parto, la condizione di schiava, straniera o *Romana*. Nel matrimonio (che richiede sempre il reciproco *ius conubii*) [14] il figlio segue la condizione del padre al momento del concepimento. Qualora esista *ius conubii*, in presenza di *iustae nuptiae*, che presuppongono anche la pubertà dei due sposi (quattordici anni per i maschi, dodici per le femmine) e la loro sanità di mente, i figli seguiranno la condizione del padre. Il diritto qualifica come legittimo o illegittimo il momento in cui una donna è fecondata da un uomo. Il momento a cui si guarda, nel caso di congiunzione legittima, è quello del concepimento, tra i sette e i dieci mesi prima (*iustum tempus*). Nel matrimonio legittimo il figlio segue la condizione del padre al momento del concepimento. Di questi due fatti, nell'ordine, il concepimento legittimo, ossia in *iustae nuptiae*, e il parto (di una partoriente che abbia concepito indistintamente da non si sa chi [*vulgo*]), uno (il secondo) si constata immediatamente, l'altro (il primo) si ricostruisce sulla base di un meccanismo definito *praesumptio* ("presunzione") dai giuristi d'epoca imperiale: "il padre è chi risulta in base al matrimonio" (*Digesto*, 2.4.5 [PAOLO, 4 *ad edictum*]). Quest'ordine – sociale, familiare e patrimoniale – è soprattutto politico, perché governa la trasmissione della cittadinanza [15].

2e. *La* patria potestas

Il formulario dell'*adrogatio*, per descrivere l'ampia estensione dei poteri spettanti al *pater* sui propri *filii*, si limitava a ricordare la *vitae necisque potestas*, ossia il potere di mettere a morte il proprio figlio. Questo potere costituisce la massima espressione della *patria potestas* e ne mostra, allo stesso tempo, l'intensità. Secondo alcune *leges regiae* attribuite a Romolo, il *pater* – purché il figlio fosse di età superiore a tre anni – poteva incarcerarlo, costringerlo al lavoro forzato nei

[13] Vd. XII Tavole 4.4: GELLIO, *Notti attiche*, 3.16.

[14] Il *ius conubii* spetta, in linea di principio, unicamente ai cittadini d'una medesima *civitas* e, dunque, ai soli Romani. Gli schiavi, in ogni caso, e gli stranieri, cui questo diritto non sia stato concesso da uno specifico trattato, per definizione ne sono privi.

[15] Per CICERONE, *I doveri*, 1.17.54, il matrimonio era *principium urbis et quasi fundamentum rei publicae*.

campi, venderlo (*ius vendendi*) [16], ucciderlo [17]. Aveva il potere, inoltre, di esporre e abbandonare alla propria sorte i neonati mutilati o mostruosi [18] ovvero quelli che egli – al momento della cerimonia del *tollere liberos* [19] – avesse rifiutato di assumere come membri della propria famiglia entro nove giorni dalla nascita (*ius exponendi*). Nel caso in cui un *filius* o un altro discendente – secondo una regola che valeva anche per gli schiavi e i *libera capita in causa mancipii* (*infra*, p. 38, 149) – avesse commesso un illecito, il *pater*, sul quale ricadeva la responsabilità per il delitto commesso dal sottoposto, poteva, ove non volesse pagare la *poena*, consegnare il colpevole all'offeso (*noxae deditio*) [20].

La *familia* è un organismo economico e politico completamente dominato dal *pater*. Nella lingua delle XII tavole, la parola *familia* presentava due distinti significati: quello di comunità di persone libere e quello di patrimonio familiare. Ad alcune cose, facenti parte della *familia*, era riservato il nome di *pecunia* (in XII Tavole 10.7 si designavano così cavalli e schiavi). Tra *familia* e *pecunia* non vi era pertanto vera contrapposizione: la *pecunia* (da *pecus* = bestiame) è parte della *familia*. Il figlio, venduto a un terzo dal *pater*, era indicato nelle fonti come *liber in mancipio* o *liber in causa mancipii*. Nonostante la sua equiparazione di fatto agli schiavi, questi restava libero in virtù del principio secondo il quale un cittadino romano non poteva essere schiavo a Roma. La ragione di simili alienazioni poteva essere il bisogno, che costringeva alcuni *patres* a trasferire ad altri il proprio figlio in funzione di garanzia d'un prestito, o la volontà di liberarsi della responsabilità patrimoniale conseguente a un illecito commesso dal sottoposto (*filii* o *nepotes*), facendone la *noxae deditio*.

Il *pater* è il signore assoluto di ogni bene; il titolare di tutti i rapporti di credito e, allo stesso tempo, l'unico a potersi vincolare nei confronti dei terzi. I *filii* possono sì concludere negozi di qualsiasi genere (tranne l'*in iure cessio*), ma ogni acquisto da loro compiuto ricadeva pur sempre nella sfera patrimoniale del *pater*. Insomma, adoperando le categorie della dogmatica moderna, oggi diremmo che il *pater* è il solo, nella *familia*, ad avere piena capacità giuridica. Ma il vero rilievo della *patria potestas* non si può individuare unicamente negli effetti personali del potere del *pater* o anche nella rigida subordinazione economica dei suoi sottoposti. Un'istituzione non è mai il semplice riflesso d'una pratica sociale. Il diritto, a sua volta, determina le strutture fondamentali (dalla famiglia alla successione genealogica: si pensi al divieto dell'incesto) [21] di ogni formazione umana. Il do-

---

[16] Dionigi (2.27.1) anticipa a una *lex* di Romolo il contenuto di una regola decemvirale (XII Tavole 4.2b).

[17] DIONIGI, 2.26-27. Cfr. XII Tavole 4.2a. (PAPINIANUS in *Collatio*, 4.8).

[18] DIONIGI, 2.15.2; CICERONE, *Le leggi*, 3.8.19.

[19] Il *tollere liberos*, il rito con il quale il *pater* sollevava da terra il proprio figlio, corrisponde in fondo all'altra faccia del *ius exponendi*.

[20] XII Tavole 12.2a; GAIO, *Istituzioni*, 4.75-76.

[21] Erano proibiti i matrimoni tra ascendenti e discendenti e, tra collaterali (anche in linea femminile) fino al settimo grado.

minio paterno non è solo un potere concreto. Se così fosse, se ne trascurererebbe il ruolo ovunque si constati che questo potere non si esercita affatto. In verità la *patria potestas* si rivela prioritariamente nella regolamentazione successoria della filiazione legittima. Difatti, in quanto relazione di potere tra il *pater* e i suoi discendenti, essa divenne il fulcro attorno al quale si organizzò l'intero disciplinamento delle successioni.

2f. Adgnati *e* cognati

Nelle XII Tavole era racchiusa la disciplina della successione legittima, con le tre classi dei *sui* (gli unici ai quali spettava l'appellativo di *heredes*), degli *adgnati*, ossia dei parenti in linea maschile (agnatizia), e dei *gentiles*, ossia degli appartenenti allo stesso gruppo gentilizio (XII Tavole 5.4-5)[22]. Si definiscono *adgnati* quanti sono o furono soggetti alla stessa *potestas* o alla stessa *manus*, o vi sarebbero stati se il comune *pater familias* non fosse morto, anche anteriormente alla loro nascita. L'*adgnatio* non cessa con la morte del *pater familias*, ma si perpetua anche nei nuovi membri soggetti agli antichi *filii familias* ora *sui iuris.* Sono *cognati*, viceversa, quegli individui che, assieme ai loro ascendenti (maschi o femmine), siano stati procreati dallo stesso uomo o dalla stessa donna. Quindi coloro i quali hanno ancora o hanno avuto un comune ascendente per via maschile sono fra di loro *adgnati*, in quanto sono o sarebbero stati soggetti (se fosse sopravvissuto) al potere del medesimo *pater familias*, ma sono anche *cognati* a causa del vincolo di sangue che li lega. Chi, invece, ha solo una comune ascendenza per via femminile, ma che è o sarebbe stato sottoposto al potere di un differente *pater*, è soltanto un *cognatus*. Gli *adgnati* fra loro sono anche *gentiles*, perché appartengono alla medesima *gens*. Ma non è vero il contrario, dal momento che i *gentiles* costituiscono, almeno virtualmente, una cerchia molto più ampia di quella degli *adgnati*, potendo appartenere a differenti gruppi agnatizi (*infra*, p. 151).

2g. *La successione senza testamento*

L'espressione *suus heres* in XII Tavole 5.4 è funzionale a una prescrizione per la quale non vi può essere trasmissione del patrimonio al di fuori dei *sui*, ossia del gruppo ristretto dei discendenti immediati. In altre parole *heredes* sono, il più delle volte, i *filii* in senso stretto. Chi fosse il *suus*, lo si comprende grazie alla connessione di tale parola con quel che, originariamente, era solo un aggettivo: *hērēd.* Allora *suus heres* è o il figlio orfano, o chi, tra gli altri discendenti (il *nepos* per esempio) soggetti al *pater* fin tanto che questi è rimasto in vita, abbia perso tutti i suoi ascendenti in linea diretta.

---

[22] Cfr. ULPIANO, *Liber singularis regularum*, in *Collatio*, 16.4.1-2.

I decemviri (451-450 a.C.) riconobbero il diritto preminente dei *sui*, ma esso, a un primo sguardo, appare superiore a quello degli *adgnati* soltanto indirettamente. Il non aver definito una norma esplicita è un'omissione che va valutata sul piano storico. Evidentemente la priorità dei *sui* era a tal punto radicata nella 'coscienza sociale' di quel tempo che ai decemviri non venne neppure in mente di statuire in proposito. E, in effetti, ciò che era solo implicito nella legge decemvirale divenne esplicito unicamente nei responsi dei pontefici. Essi soltanto, nella loro *interpretatio* delle XII Tavole, posero espressamente i *sui* come prima categoria di successori *ab intestato* (ossia di eredi in assenza di testamento).

Nella legislazione decemvirale – che riprese a sua volta consuetudini di età monarchica – il fulcro attorno al quale si organizzò l'intero diritto delle successioni fu senza dubbio la *patria potestas*. Lo si evince, già a un primo sguardo, dal testo di XII Tavole 5.4. Nell'inciso *cui suus heres nec escit*, *suus* assunse il significato di "sotto la potestà del morente". Alla luce di questo dispositivo, per poter qualificare *suus* l'erede, la *potestas* su di lui doveva necessariamente prolungarsi fino all'ultimo istante di vita del *pater*. Soltanto chi vi fosse stato sottoposto – il *suus* – poteva succedergli. Non così, viceversa, per quei figli che fossero stati eventualmente venduti [23], *emancipati* (*infra*, p. 149) o dati in adozione (*infra*, p. 149) a un altro *pater*. Nel momento stesso in cui il *pater* muore e viene meno la sua *potestas*, i *sui heredes* gli subentrano. Il testo decemvirale intende sottolineare non tanto il fatto della trasmissione dei beni ereditari dal morto al vivo, quanto, piuttosto, il suo carattere automatico e immediato.

Se poi si guarda agli interessi della collettività, l'idea principale, che presiede alla delazione ereditaria, è garantire la perpetuità dei culti privati del defunto: *sacra privata perpetua manento* [24]. Infatti la vendetta divina potrebbe abbattersi non sulla sola famiglia colpevole ma sull'intera comunità che avrebbe dovuto far sì che questo dovere fosse assolto. Pertanto il diritto pontificale considerò unitariamente interessi sui beni materiali e sui doveri religiosi (i *sacra*). Là dove sono i *sacra*, vi è anche il diritto sul bene o sui beni. Scongiurare la collera e la vendetta degli dèi ed evitare ogni cesura nella celebrazione dei culti sono i primi obiettivi di una disciplina, che incorporò, per perpetuarne la trasmissione, i doveri religiosi nella 'signoria sulle cose'. Così gli eredi del defunto, quali che fossero, non potevano accettare la successione senza assumersi, allo stesso tempo, le obbligazioni religiose che vi inerivano [25]. Se il *testamentum per aes et libram* fu elaborato soltanto dopo la *lex* decemvirale (*infra*, p. 153 ss.), già nell'età dei re esistevano paradigmi negoziali idonei a garantire la perpetuità dei culti religiosi familiari nel caso in cui un *pater* non avesse figli in vita cui lasciare il proprio patrimonio.

---

[23] XII Tavole 4.2b.

[24] CICERONE, *Le leggi*, 2.22.

[25] CICERONE, *Le leggi*, 2.21; 2.48-49; 2.50.

2h. Testamentum calatis comitiis

La regola, enunciata in XII Tavole 5.4 (*Si intestato moritur*), non può alludere al *testamentum per aes et libram*. Ma Gaio (*Istituzioni*, 2.101) ricorda due forme arcaiche di testamento, riconosciute dai *mores*: il *testamentum calatis comitiis* e il *testamentum in procinctu*. Il primo ("a comizi convocati") era un atto solenne, che si compiva (come l'*adrogatio*) due volte all'anno (probabilmente il 24 marzo e il 24 maggio) innanzi ai comizi curiati (definiti, in questa occasione, *comitia calata*) perché convocati da un littore e presieduti dal Pontefice Massimo [26]. In tal modo un individuo, evidentemente privo di figli (quantomeno maschi), designava un 'successore', cui lasciare il proprio patrimonio e affidare l'esercizio dei poteri e delle facoltà che vi inerivano. Al pari dell'atto dell'*adrogatio*, anche il *testamentum calatis comitiis* può considerarsi una *lex*, dal momento che, molto verosimilmente, l'assemblea delle curie era convocata non solo allo scopo di rendere testimonianza, ma anche per dare la propria approvazione. Da questa configurazione del *testamentum calatis comitiis* ("a comizi convocati") derivano due fondamentali conseguenze. Poteva testare soltanto un *pater familias* (pubere) ed essere erede soltanto un uomo pubere. Innanzi alle curie non potevano presentarsi, infatti, né donne né impuberi; né, tantomeno, è pensabile che l'assemblea abbia approvato la nomina dell'erede senza che il *rex* interrogasse personalmente il designato (in stretta analogia a quanto è riferito dalle fonti a proposito dell'*adrogatio*). Il *legare* dell'*uti legassit* (in XII Tavole 5.3 *Uti legassit suae rei ita ius esto*: "Come il testatore ha disposto in ordine al suo patrimonio, così sia il diritto") potrebbe allora riferirsi alla *lex dicta* comiziale, che riguardava appunto la totalità della *res sua*, modo corrente di designare l'intero patrimonio. D'altra parte non è verosimile che le curie si riunissero soltanto per regolare la sorte di qualche singolo bene.

2i. Testamentum in procinctu

Il *testamentum in procinctu* aveva luogo prima della battaglia, una volta disposto l'*exercitus* in formazione serrata (ossia *in procinctu*). Nell'intervallo fra la prima e la seconda presa degli auspicî, si poteva far testamento innanzi ai propri commilitoni [27]. Anch'esso, al pari del *testamentum calatis comitiis*, era atto esclusivo dei *patres familias* puberi, perché si era arruolati nelle spedizioni militari solo a partire dal compimento del diciassettesimo anno di età.

2j. *La* mancipatio familiae

Il *tertium genus testamenti*, ossia il *testamentum per aes et libram* (GAIO, *Istituzioni*, 2.102: *infra*, p. 153 ss.) fu preceduto da un negozio – la *mancipatio fami-*

[26] GELLIO, *Notti attiche*, 15.27.1-2.

[27] GAIO, *Istituzioni*, 2.101; *Scholia Veronensia in Aeneidem*, 10.241.

liae – la cui genesi si colloca attorno alla metà del VI secolo a.C. È opportuno sottolineare, sebbene non si sia ancora affrontato il tema della *mancipatio* (*infra*, p. 52 ss.), che, quando si fa menzione della *mancipatio familiae*, si indicano due realtà tra loro nettamente distinte. La *mancipatio familiae* è, per un verso, parte fondamentale del più complesso paradigma negoziale denominato *testamentum per aes et libram*. Per altro, invece, si definisce in tal modo anche un negozio a sé stante, già esistente al tempo della legislazione decemvirale, ma non più utilizzato autonomamente dopo l'elaborazione del formulario del *testamentum per aes et libram*. Tale *mancipatio familiae* avrebbe fornito il nucleo formulaico posto a fondamento del più complesso testamento librale elaborato, in séguito, dai pontefici.

Si distinguono due fasi: una più antica, l'altra più recente. In un primo momento i pontefici, utilizzando l'archetipo della *mancipatio*, suggerirono a quei *patres familias* (che non potevano far uso, in imminente pericolo di vita, delle forme testamentarie *calatis comitiis* o *in procinctu*) di trasferire il proprio patrimonio, complessivamente inteso come *familia pecuniaque*, a un terzo fiduciario, detto *familiae emptor*, perché questi o lo tenesse per sé (è l'ipotesi più antica) ovvero, sottomettendosi in base al vincolo della *fiducia* (*infra*, p. 175, 189), lo destinasse alle persone prescelte dal *mancipio dans*. La *mancipatio familiae* più antica (il cui contenuto formulaico è ancora in parte individuabile in GAIO, *Istituzioni*, 2.104) non è una disposizione testamentaria: essa appare, piuttosto, un atto *inter vivos* a efficacia immediata [28].

2k. *Lo scambio matrimoniale:* matrimonium *e* manus

Manus, un potere sulla moglie di contenuto analogo alla *patria potestas*, e *matrimonium* non si confusero mai l'una con l'altro, sebbene, nelle età più antiche, fossero più strettamente compenetrati di quanto non accadrà in seguito. In primo luogo perché titolare della *manus* sulla *uxor* poteva anche essere un soggetto diverso dal *maritus* (per esempio, il di lui *pater*). In secondo perché all'unione matrimoniale non sempre conseguiva l'immediato acquisto della *manus*. Esistette sempre, nel periodo intermedio tra l'inizio della convivenza matrimoniale e l'acquisto per *usus* (*infra*, p. 44) della *manus*, un matrimonio *sine manu* e una *manus* senza matrimonio, come nella *coemptio matrimonii causa* prima della conclusione del matrimonio o nelle *coemptiones* fatte non con il marito ma con il padre di lui o, ancora, con un estraneo.

Il matrimonio romano era monogamico [29] (anche se era punito esclusivamente l'adulterio femminile). Dal punto di vista giuridico esso appare, nonostante il

---

[28] GAIO, *Istituzioni*, 2.103.

[29] Una legge di Numa fa cenno alla *paelex*, cui era vietato toccare l'altare di Giunone, pena l'obbligo di sacrificare, coi capelli sciolti, un'agnella alla dea (FESTO 222 L.). La *paelex* era, se non proprio una seconda moglie, almeno una concubina riconosciuta.

silenzio delle fonti, una *res facti*. Questa realtà, che propone molte analogie con le cosiddette situazioni possessorie, emerge chiaramente dalla regolamentazione degli effetti del *postliminium*. Infatti il prigioniero di guerra, tornando in patria, riacquista, in base al *ius postliminii* ("diritto di ritorno entro i confini"), tutti i suoi diritti e le potestà, comprese quelle familiari (*patria potestas*, *manus*), ma non la situazione di matrimonio o quella di possesso. La nuova convivenza darà eventualmente luogo a un secondo matrimonio, ma i figli nati nel frattempo sarebbero stati considerati, prima di una *lex Cornelia* di età sillana, *vulgo concepti* e, pertanto, avrebbero seguito la condizione giuridica della madre al momento del parto. A tal riguardo occorre sottolineare che, nell'età più antica, *usus* e *possessio* erano realtà simili, ma non assimilabili l'uno all'altra. L'*usus* era esercizio di fatto della 'proprietà' o di altro potere giuridicamente riconosciuto da parte di chi non si sapeva se ne fosse o no effettivo titolare. La *possessio* era invece una signoria su terre facenti parte dell'*ager publicus*, ossia appartenenti al *populus Romanus*. A parte la comune regolamentazione in materia di *postliminium*, si è posto in risalto che i due rapporti – matrimonio e *usus* (e, in seguito, *possessio*) – di fatto constano di un elemento materiale (detenzione nell'*usus* [e, successivamente, nella *possessio*], convivenza nel matrimonio) e di un elemento spirituale o volontaristico (*animus sibi rem habendi* nell'*usus* [e poi nella *possessio*], *maritalis adfectio* nel matrimonio). In entrambi i casi gli effetti giuridici sono indiretti: da un canto l'usucapione, vale a dire l'acquisto mediante *usus* (in quanto esercizio di fatto) della proprietà; dall'altro la filiazione legittima e i vari aspetti patrimoniali.

Presupposto del *matrimonium* è sempre il *conubium*: il che vuol dire che *iustae nuptiae* erano per lo più possibili solo con concittadini. Inteso quale rapporto continuativo, il matrimonio era considerato una situazione giuridicamente rilevante che sorgeva, in base a reciproca volontà, con il *consensus* dei coniugi, e restava in vita fin tanto che perdurava tale concorde volontà, che, in quanto continuativa, fu, per l'appunto, qualificata come *adfectio* (in particolare *maritalis adfectio*). Tale consenso poteva, in linea di massima, essere manifestato in qualunque modo, ma doveva concretarsi in comportamenti che permettessero di stabilire con sicurezza che si intendeva dare inizio alla vita in comune. La prassi socialmente più diffusa era la *deductio* della *uxor in domum mariti*.

Il matrimonio romano non è, come nell'epoca moderna, un negozio giuridico che trae origine da un atto di volontà iniziale dei coniugi, manifestato in determinate forme; un negozio che continui a spiegare i suoi effetti giuridici indipendentemente dal perdurare o meno della volontà effettiva di essere marito e moglie. Al contrario il matrimonio esisteva e persisteva in quanto fra due persone di sesso diverso, aventi l'una rispetto all'altra il *conubium*, esisteva e persisteva la volontà effettiva di essere marito e moglie.

Sulla base di questi presupposti lo scioglimento del matrimonio non dava luogo, in linea di principio, a particolari problemi. Se era sufficiente il venir meno della volonta dei coniugi, bastava manifestare in modo adeguato il venir

meno dell'*adfectio*. Eppure le fonti sottolineano la rarità dei divorzi nei primi secoli della storia di Roma. Questa pratica sarebbe stata addirittura socialmente sconosciuta prima della seconda metà del III secolo a.C. Naturalmente quando al matrimonio si accompagnava la *conventio in manum* (il che nell'età dei re, in particolare, era quasi la regola), l'eventuale venir meno della volontà della moglie, sottoposta alla *manus*, non avrebbe avuto di per sé rilevanza giuridica [30].

21. *Modi di costituzione della* manus

La donna sposata, che si trova sotto la *manus* del marito, è *filiae loco*: è, cioè, *adgnata* in primo grado in linea discendente rispetto al proprio marito, allo stesso modo dei propri figli, nei cui confronti è *sororis loco*. Nell'epoca più antica, ricorda Gaio (*Istituzioni*, 1.110), i modi di costituzione della *manus* erano tre: *usus*, *confarreatio*, *coemptio*. La *conventio in manum* mediante *usus*, dal punto di vista storico, è senza dubbio la forma più antica:

> GAIO, *Istituzioni*, 1.111 Entrava nella *manus* per *usus* la donna che, una volta sposata regolarmente (*nupta*), rimaneva (presso il marito) per un anno intero senza interruzione: in questo caso veniva quasi usucapita, ottenuta con il possesso della durata di un anno completo; passato questo termine, la donna entrava nella famiglia del marito e vi riceveva lo statuto di *filia*. Pertanto con la legge delle XII Tavole si dispose che se qualcuna non volesse venire in potestà del marito con questa procedura, doveva allontanarsi, anno dopo anno, per tre giorni consecutivi interrompendo così l'*usus* di ciascun anno (...).

Il temine di un anno decorreva dalle *nuptiae*, dalla cerimonia a carattere religioso che precedeva il passaggio della donna dalla casa paterna a quella coniugale. A tal proposito occorre ricordare che, in origine, l'anno coincideva con i dieci mesi del calendario lunare: un periodo esattamente eguale al tempo del concepimento e della gestazione. L'*usus*, in origine, costituiva quasi una sorta di matrimonio di prova, subordinato alla verifica della fecondità della sposa. I redattori delle XII Tavole (6.5) avrebbero escogitato (o, più probabilmente, recepito rituali già elaborati dai pontefici) un meccanismo – la *trinoctii usurpatio* – grazie al quale la donna, non volendo (*si nollet* ...) ricadere sotto la *manus* del marito, poteva evitarlo [31].

Fino al declino della repubblica, la *confarreatio* dette luogo, almeno virtualmente, a un'unione indissolubile [32]. Il *rex sacrorum* e i *flamines* (e, in particolare,

---

[30] Fu possibile estinguere la *manus* costituita mediante *coemptio* (*infra*, p. 45 s.) o *usus* (*infra*, nel testo), soltanto dopo l'elaborazione pontificale dell'*emancipatio* (*infra*, p. 149).

[31] Cfr. GAIO, *Istituzioni*, 1.111.

[32] La *diffareatio* (rituale simmetrico alla *confarreatio*) liberava la donna dalla soggezione alla *manus*.

il *flamen Dialis*) dovevano inderogabilmente utilizzare questo rito antichissimo, di carattere sacro [33] compiuto in onore di Giove Farreo, nel quale uomo e donna spezzavano e consumavano assieme il *panis farreus*. Si trattava di una cerimonia riservata ai patrizi (e, in particolare, ai candidati ad alcuni dei sacerdozi più importanti). Il rito avveniva alla presenza del *pontifex maximus*, del *flamen Dialis* e di dieci testimoni, tratti forse dalle due *gentes* dei coniugi:

> GAIO, *Istituzioni*, 1.112 Entrare nella *manus* con il pane di farro consiste in una particolare forma di sacrificio offerto a *Iuppiter Farreus*. In questo sacrificio si offriva un pane di farro, e di qui viene il nome di *confarreatio*. Inoltre, durante lo svolgimento di questa forma giuridica, varie altre cerimonie sono compiute e hanno effetto con formule fisse e solenni alla presenza di dieci testimoni. Questa forma si conserva ancora oggi: i flamini maggiori, cioè i flamini di Giove, Marte e Quirino, così come i re dei sacrifici, non possono essere scelti in questa loro carica se non sono nati da genitori sposati *farreo* ed essi stessi non possono esercitare il loro sacerdozio se non si sono sposati per *confarreatio*.

La *coemptio* è il modo di acquisto della *manus* più recente. Essa emerse probabilmente, al fine di corrispondere alle esigenze di carattere sociale degli strati superiori della plebe, da un riadattamento pontificale della *mancipatio*. Il marito comprava fittiziamente la donna mediante *mancipatio*, vale a dire fingendo di pesare con la bilancia il prezzo in bronzo o in rame e affermando il suo potere sulla donna *matrimonii causa* (GAIO, *Istituzioni*, 1.113-114), con l'assistenza del pesatore (*libripens*) e l'intervento di cinque testimoni cittadini romani puberi:

> GAIO, *Istituzioni*, 1.113 Per compera (*coemptio*) vengono in mano mediante mancipazione, cioè per una specie di vendita fittizia; invero, con l'impiego di non meno di cinque testimoni cittadini romani puberi, e un pesatore, colui, nella cui mano viene, compra la donna.

È impossibile ricostruire il formulario della *coemptio matrimonii causa*; ma, in questo caso, la *mancipatio* (*infra*, p. 52 ss.) assumeva, nel suo tenore verbale, una conformazione differente da quella adoperata per il trasferimento delle *res mancipi* e, in particolare, degli schiavi (*servi*) o dei *filii* destinati, in conseguenza dell'atto librale, a divenire *liberi in causa mancipii* (*supra*, p. 38, 40):

> GAIO, *Istituzioni*, 1.123 ... la ragione della differenza è evidente, in quanto dagli ascendenti e dagli acquirenti vengono dati *in mancipio* con le stesse parole usate per gli schiavi; mentre non in simil modo si fa in sede di *coemptio*.

Insomma, per conseguire l'effetto dell'acquisto della *manus* sulla donna, occorreva pronunciare parole particolari differenti dal formulario consueto della

---

[33] Cfr. PLINIO, *Storia naturale*, 18.3.

mancipatio. L'adattamento dei suoi *verba*, finalizzato alla *coemptio matrimonii causa*, produceva una netta differenza di potere fra l'acquirente che teneva, a seguito di una normale *mancipatio*, la donna *in causa mancipii* (come *libera in mancipio*), e chi, grazie alla *coemptio*, acquistava così sulla propria *uxor* la *manus*

Sul piano cerimoniale questi risultati erano ampiamente preannunciati dal dialogo che i futuri coniugi intrattenevano prima del compimento dell'atto librale. Boezio, nel suo *Commentario ai Topici di Cicerone*, 2.3.14, facendo esplicito riferimento al contenuto delle *Institutiones* di Ulpiano, rileva:

> la *coemptio* si compiva secondo forme stabilite e al momento della *coemptio* i due sposi futuri si interrogavano l'un l'altro; l'uomo chiedeva alla donna se volesse essere per lui una *materfamilias*; al che la donna rispondeva di volere; e la donna analogamente chiedeva all'uomo se egli volesse essere per lei un *paterfamilias*, al che l'uomo rispondeva di volere.

Questa cerimonia, per quanto contestuale alla *coemptio*, non si confonde però con il *gestum per aes et libram*, ma lo precede, sia pur di poco, nel tempo. A cosa allude questo testo? È probabile che esso riguardi il compimento di un voto reciproco e personale dei due sposi; un atto, dunque, che si colloca su di un piano esclusivamente religioso, ma che, allo stesso tempo, condiziona la natura della successiva *mancipatio*, riconducendola necessariamente entro l'alveo della *coemptio matrimonii causa*.

3. *Il processo privato*

3a. *Il* ius, *il* rex *e le sue decisioni*

Il lessema *ius*, se riferito all'esperienza giuridica precedente la legislazione decemvirale, indicava probabilmente l'insieme dei riti cristallizzati dai *mores* delle genti che presero parte alla fondazione di Roma (*ius Quiritium*, il *ius* dei **Co-virites* [p. 33]). Nel corso del tempo e in differenti contesti *ius* ha assunto vari significati: da rito a tribunale o a diritto. Ma, in origine, questo termine si riferiva alla 'rappresentazione di uno stato di conformità' alle 'prescrizioni dei riti'. E, in effetti, *ius iurandum* (= "giuramento", da *ius* e da *iurare* = "giurare") è la 'formula da formulare' [34], il rituale, verbale e gestuale, da osservare scrupolosamente innanzi agli dèi e agli altri uomini (i *cives*) che si trovano nel medesimo ambiente. Secondo un'attendibile tradizione non vi sarebbe stata nell'età dei re,

---

[34] *Sacramentum*, che si traduce pur sempre giuramento, indica invece il risultato che si ottiene attraverso la pronuncia della 'formula da formulare', del *iusiurandum*: e cioè il consacrarsi (*sacrare*) di chi giurava agli dèi.

diversamente da quel che poi avrebbero stabilito le XII Tavole (*infra*, p. 158), una strutturazione bipartita del processo nelle fasi *in iure* (vale a dire nel tribunale del *rex* o del magistrato giusdicente) e *apud iudicem* ("presso il giudice"), ma la funzione giudicante sarebbe stata assolta dal re stesso (CICERONE, *La Repubblica*, 5.3). A tal riguardo, Dionigi, dopo aver accennato a una (inattuata) riforma di Servio Tullio, per l'affidamento a un terzo del giudizio (4.25.2 e 4.36.2), chiarisce immediatamente che quella competenza, oltre a esser stata trasmessa ai consoli, implicava anche un vero valore normativo di queste decisioni.

3b. *Dall'autotutela al* lege agere. *Azioni di esecuzione e di cognizione*

È impensabile che, prima delle XII Tavole, vi potesse essere, nel linguaggio giuridico, un qualsiasi riferimento alla *lex publica*. L'ablativo *lege* (nell'espressione *lege agere*) non allude, pertanto, a una legge che stia a fondamento dell'*agere*. *Lege agere*, prima della metà del V secolo, significava porre in essere un'*actio* mediante una *lex*. In questo contesto a *lex* deve attribuirsi il significato antichissimo di 'pronunzia imperativa e solenne giuridicamente rilevante'. *Lege agere* sarebbe, dunque, ogni atto giuridico dispositivo posto in essere con parole solenni e, in particolare, l'*agere sacramento*, la *manus iniectio* e la *pignoris capio* (*infra*, p. 159 ss.). La *manus iniectio*, la *pignoris capio* e, in mancanza della *contravindicatio* dell'avversario, l'*agere sacramento in rem* miravano direttamente ad attuare le situazioni giuridiche a cui si riferivano, ossia a soddisfare l'interesse per loro mezzo riconosciuto dalle regole consuetudinarie e dalle disposizioni del *rex*. Esse, pertanto, avevano – per esprimersi con una terminologia tutta moderna – natura di azioni esecutive. Ma, in caso di *contravindicatio* (*infra*, p. 49), quando diveniva necessario giudicare chi avesse ragione, l'*agere sacramento in rem* si avvicinava di più all'odierno modello delle azioni di cognizione.

3c. *Il* lege agere sacramento in rem

Nel mondo arcaico è il rito che crea il diritto: il che traspare chiaramente dal formulario del *lege agere sacramento in rem*, il più antico meccanismo di tutela della signoria su una cosa. In questo rituale verbale e gestuale si riscontra la presenza della cosiddetta formula vindicatoria, un insieme coordinato di parole e di gesti che connota anche la prima parte del formulario della *mancipatio* (*infra*, p. 52 ss.): *ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio* ("Io affermo che questo schiavo è mio secondo il *ius* dei Quiriti"). La pronuncia della formula vindicatoria e la mano che contestualmente si protende per afferrare – parole e gesti conformi alle prescrizioni rituali degli uomini delle curie (*ius Quiritium*) – preludevano, nei meccanismi di autotutela anteriori all'istituzione del processo in quanto *actus trium personarum* [due parti e un giudice], alla contesa violenta, ma pur sempre disciplinata da regole consuetudinarie (*mores*), tra due parti in conflitto. Alcuni

elementi di questo formulario propongono immagini compiutamente stilizzate di una violenza ormai esclusivamente rituale:

> GAIO, *Istituzioni*, 4.16 Se l'azione era reale (*actio in rem*), le cose mobili o semoventi, purché potessero essere portate o condotte al tribunale, venivano rivendicate in tribunale (*in iure*) in questo modo. Chi rivendicava teneva una bacchetta (*festuca*); quindi, afferrava la cosa – per esempio uno schiavo – e pronunciava queste parole: "Io affermo che questo schiavo è mio secondo il *ius* dei Quiriti (*ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio*). In conformità alla sua condizione, così come dissi, ecco guarda, gli ho imposto la verga (*secundum suam causam, sicut dixi, ecce tibi, vindictam imposui*)" e contemporaneamente imponeva allo schiavo la bacchetta. L'avversario parlava e si comportava in modo analogo. Quando entrambe le parti avevano compiuto la rivendicazione, il pretore diceva: "Lasciate entrambi lo schiavo"; lo lasciavano. Colui che aveva compiuto per primo la rivendicazione rivolgeva all'altro questa domanda: "Ti chiedo se vuoi dire a che titolo hai compiuto la rivendicazione". Quello rispondeva: "Ho attuato il *ius*, così come ho imposto la verga". Allora quello che aveva compiuto per primo la rivendicazione diceva: "Dal momento che tu hai rivendicato ingiustamente, ti sfido con un giuramento consacratorio di cinquecento assi". L'avversario, a sua volta, diceva analogamente: "E io sfido te". Se, invece, la cosa era di valore inferiore ai mille assi, ovviamente menzionavano un giuramento di cinquanta assi. Seguiva, a quel punto, lo stesso procedimento dell'azione personale (*actio in personam*). Quindi, il pretore pronunciava le *vindiciae* in favore di una delle parti, vale a dire costituiva uno di loro possessore interinale e gli ingiungeva di offrire all'avversario dei *praedes* (= garanti) *litis et vindiciarum*, vale a dire della cosa e dei frutti (*infra*, p. 58). Il pretore stesso riceveva a sua volta da entrambi altri garanti per il giuramento consacratorio, dato che era devoluto alla cassa pubblica. La bacchetta era usata come sostituto simbolico di una lancia, segno per così dire della proprietà legittima, dal momento che ritenevano che appartenessero loro a titolo di proprietà legittima in massimo grado le cose che avessero conquistato ai nemici; questo è il motivo per cui nei giudizi centumvirali viene esposta una lancia.

Si tratta della rivendicazione di uno uno schiavo e, dunque, di un bene mobile [35]. Al termine *vindicta* – che indica un rituale gestuale e verbale – si può attribuire, a differenza di *festuca* ("bacchetta"), un valore tendenzialmente astratto. A torto, dunque, si confonde la seconda (ossia la *festuca*) con la *vindicta*. La *festuca* è lo strumento indispensabile della *vindicta* e si incorpora nella *vindicta*. Da ciò, probabilmente, derivò il duplice impiego di *imponere* nel formulario del *lege agere sacramento in rem*.

Non si può intravedere nella prima frase (*ego hominem ex iure Quiritium* [...] – [...] *vindictam imposui*) la mera affermazione di un diritto di proprietà fondata

[35] Per i beni cosiddetti immobili (case, fondi) il *rex* si recava sul posto col suo carro e assisteva alla cerimonia del *manum conserere* (GELLIO, *Notti attiche*, 20.10.7), che consisteva probabilmente nell'intreccio della mano di una parte con quella dell'altra, quasi che i due contendenti volessero reciprocamente scacciarsi, rituale accompagnato dalla pronunzia della rispettiva *vindicatio*.

necessariamente su un fatto o uno stato di cose anteriore. Se così fosse, dovremmo attenderci che, nella parte successiva del formulario, l'avversario (*contravindicans*) producesse il titolo sulla base del quale, a sua volta, rivendica. Al contrario, proprio nel momento in cui sembrerebbe costretto a farlo, questi risponde in maniera per noi sconcertante, giustificandosi col fatto che ha compiuto il rito con la *vindicta*. È evidente che questo formulario (in specie le parole *ego hominem ex iure Quiritium* [...] – [...] *vindictam imposui*) e il contestuale gesto rituale costituiscono un insieme che vale per se stesso. Nell'asserzione iniziale del *vindicans* e del *contravindicans* il *meum esse* non ottiene la propria autorità da un passato (un qualunque passato). Esso, invece, rinvia puntualmente al presente. L'uso del perfetto, costante in tutta la parte sostanziale del dialogo, deve essere inteso nel suo esatto valore linguistico. Il *perfectum* latino indica qualcosa che si è appena compiuta e si propone come acquisto nel pieno senso dell'attuale ("ho detto", "ho imposto la *vindicta*"). La *vindicatio*, nell'età dei re, nulla aveva a che fare con la rivendicazione che il successivo sviluppo del diritto produrrà. Essa consisteva nel rito dell'apprensione accompagnato dalla pronuncia della formula regolamentare. In questo rituale non vi è soltanto affermazione. Vi è, piuttosto, una realizzazione, una creazione. La parola è appunto *ius feci*: già a un primo sguardo emerge il rilievo della formula vindicatoria (*ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio*). È, quest'ultimo, un enunciato linguistico performativo. Pertanto è, in sé, immediatamente anche un fatto reale, in quanto il suo significato coincide con la realtà che esso stesso produce. Un sintagma, dunque, con valore di un fatto.

Proprio quando *vindicans e contravindicans* afferrano entrambi lo schiavo, e più stridente appare l'antagonismo delle parti, interviene il titolare del potere giurisdizionale (il *rex*): la formula "lasciate entrambi lo schiavo" subordina le due parti in lite al suo potere e, dunque, all'intervento sovrano della città. Il gioco diventa triangolare e dal *self-help*, da una rielaborazione dei rituali dell'auto-tutela di epoca precivica, emerge il vero e proprio giudizio. Si è opportunamente osservato che il giudizio nasce in coincidenza con l'intervento del potere sovrano della città e del re, ma pur sempre in funzione di un più antico sistema di esecuzioni autonome. Anche la risposta del *contravindicans* rinvia unicamente agli elementi che costituiscono il rituale verbale e gestuale della *vindicta*. Le *vindicationes* sono in fondo manifestazioni di forza (*vindictam* da *vim dicere* = dire o mostrare la forza): ma di quale forza si tratta? È la forza del rito e della parola quella che si manifesta nel *lege agere sacramento in rem*. Ma, a questo punto, si rinnova, una seconda, volta la situazione di stallo che era stata temporaneamente sospesa dall'intervento del potere (corrispondente alla pronuncia delle parole "lasciate entrambi lo schiavo"). Per uscirne e definire una soluzione, è necessario, allora, introdurre un altro elemento: la reciproca sfida al *sacramentum*. Festo (466.2 L.) spiega che questo termine allude a un vero e proprio giuramento che implica una *sacratio*: "si chiama *sacramentum* ciò che è compiuto facendo intervenire la consacrazione di un giuramento (*iusiurandum*)". In tal modo si potrà verificare chi, tra le due parti in

lite, abbia pronunciato il giuramento consacratorio in conformità al *ius* e chi, viceversa, *contra ius*. Solo a questo punto si può assumere una decisione nel merito, dichiarando, nella sentenza, qual è il *sacramentum iustum* e quale, invece, quello *iniustum*. Nel corso dei secoli, già prima delle XII Tavole, il *sacramentum* finì per identificarsi soltanto con una certa quantità di bronzo promessa all'erario, a titolo di *poena*, da ognuno dei due litiganti, in caso di soccombenza accertata da una sentenza. Forse, in un'epoca remota, mediante *sacramentum*, le parti in lite consacravano se stesse, nel caso in cui il proprio giuramento fosse stato verificato come *iniustum*. A quel tempo l'oggetto della *sacratio* non si sarebbe identificato, pertanto, con una certa quantità di metallo o con animali da sacrificio. Come in origine si giudicasse della *iustitia* o della *iniustitia* degli opposti *sacramenta* è ignoto. Si sarà forse trattato di un criterio religioso, conformemente alla natura del *sacramentum*.

3d. *Il* lege agere sacramento in personam

Al *lege agere sacramento in rem* si affiancò, già in età monarchica, il *lege agere sacramento in personam*. Quando, come nel caso della *manus iniectio*, il soddisfacimento immediato dell'interesse perseguito poteva essere impedito da un altro *pater* – il *vindex* (*infra*, p. 160) – che si ergeva a difesa del soggetto passivo per contestare l'affermazione di chi agiva, si manifestò anche la necessità di giudicare se essa fosse o meno conforme al *ius*. In altre parole occorreva stabilire chi avesse ragione e chi torto. Si congegnò, pertanto, già prima delle XII Tavole, l'*agere sacramento in personam* in quanto azione di cognizione. Su questo schema di tutela processuale siamo male informati, perché il palinsesto veronese del manuale gaiano, proprio nelle parti in cui avrebbe dovuto toccare questo tema, presenta una vasta lacuna. Si deve ritenere che, realizzatasi la presenza di entrambe le parti dopo la *in ius vocatio*, davanti al *rex* – questa volta, a differenza del *lege agere sacramento in rem*, nei ruoli specifici di attore e convenuto –, l'attore iniziava il dialogo rituale con una affermazione solenne e astratta (cioè senza menzione della *causa*) di un proprio credito: PROBO (*De Notis iuris fragmenta*) 4.1 (A.T.M.D.O.) *aio te mihi dare oportere* (per esempio, "Affermo" (*aio*) che mi devi trasferire la signoria [*dare oportere*] sullo schiavo Stico"). Il convenuto poteva confessare (*confessio in iure*) ovvero negare: *me tibi dare oportere nego*. L'attore, nel caso in cui il convenuto tacesse o non rispondesse (*indefensio*), continuava il rito con una intimazione di cui è noto solo l'inizio: "dal momento che né confessi né neghi" (cfr. PROBO, 4.3 Q.N.(Q) A.N.Q.N.). Nell'ipotesi in cui il convenuto avesse negato, l'attore proseguiva con una intimazione finale che dava il nome all'intero rito: *quando tu negas, te sacramento quinquagenario provoco* (PROBO, 4.2 Q.<T.>N.T.S. Q.P.). A questo punto interveniva la contrapposta *provocatio* del convenuto. Il processo proseguiva, poi, nelle stesse forme del *lege agere sacramento in rem*. Il *lege agere sacramento in personam* non veniva in questione per i delitti (rispetto ai quali era direttamente applicabile la *manus iniectio* o altra immediata sanzione

materiale), a meno che non intervenisse un *vindex*, ma per i crediti nascenti da *sponsio* o da altri paradigmi negoziali come la *dotis dictio*.

4. *Forme arcaiche di appartenenza e loro trasferimento*

4a. In iure cessio

Alcuni rituali formulaici sono assolutamente gli stessi per la difesa e per l'acquisto dei diritti. È questo il caso della formula vindicatoria: "Io affermo che questo schiavo è mio secondo il *ius* dei Quiriti". Se è il rito che crea il diritto, si spiegano allora le concrete modalità seguite dai pontefici per costruire il formulario dell'*in iure cessio*. Si partì da una riproposizione del meccanismo fondamentale del *lege agere sacramento in rem*. Per costituire un diritto o alienare una *res* (anche *mancipi*) (*infra*, p. 53), ovvero per trasferire un titolo e i poteri che vi ineriscono (quello di *tutor* o di *heres* per esempio)[36] (*infra*, pp. 152 ss., 299 s.), è sufficiente che il *contravindicans* taccia nel tribunale. In tal modo il *vindicans* acquista la signoria su una cosa (*mancipium*: *infra*, p. 52 ss.), ovvero una potestà (come accade appunto nell'*in iure cessio hereditatis* o nell'*in iure cessio* della *tutela*). L'*in iure cessio* si conclude con l'*addictio*: l'*ad-dicere* del magistrato è un *dicere*, una pronuncia solenne verbale e gestuale, che si sovrappone al *dicere* del *vindicans*, confermando e sancendo, così, l'acquisto della cosa o la costituzione del diritto. Si è congetturato che l'*in iure cessio* rappresenti una creazione recente (successiva alle XII Tavole) della giurisprudenza pontificale. Essa, perciò, non sarebbe stata congegnata per fungere da modo di trasferimento della proprietà, ma quale modello per una serie di differenti atti negoziali, dalla manomissione di uno schiavo (*manumissio vindicta*) alla cessione della tutela[37] e dell'eredità[38]; dalla costituzione delle servitù prediali e dell'usufrutto alla loro estinzione. L'*in iure cessio* fu costruita, in quanto atto giuridico dotato di una propria specifica forma rituale, su di un'applicazione solo fittizia del formulario del *lege agere sacramento in rem*. Davanti a un magistrato, colui al quale la cosa in tribunale viene ceduta, tenendo la cosa diceva "affermo che questo schiavo è mio per il diritto dei Quiriti"; poi, dopo che lui aveva rivendicato, il magistrato interrogava il cedente, per sentire se rivendicasse in contrario; se diceva di no, o taceva, il magistrato assegnava la cosa a chi aveva fatto la rivendica[39]. Il rituale dell'*in iure cessio* non prevede tutto quanto sarebbe, invece, necessario per la celebrazione dell'*actio sacramento in rem*. La dichiarazione della parte contiene certo la *vindicatio*, ma vi è soppressa l'allusione alla *causa*, come pure l'impiego della *vindicta* e le battute più tipicamente aggressive.

---

[36] Per l'*in iure cessio hereditatis*: GAIO, *Istituzioni*, 2.34-37; per il tutore cessicio, *ibid.* 1.168-171.

[37] GAIO, *Istituzioni*, 1.168-172; *Titoli dalle opere di Ulpiano* 11.6-8: *Scholia Sinaitica* 48-51)

[38] GAIO, *Istituzioni*, 2.36.37, 3.85-87; *Titoli dalle opere di Ulpiano*, 19.12-15.

[39] Cfr. PAOLO, 1 *manualium*, in *Frammenti vaticani* 50.

4b. Mancipium, mancipatio *e* res mancipi

Alcuni negozi arcaici sono sicuramente anteriori alla legge decemvirale. *Mancipatio* e *in iure cessio* non hanno assunto la conformazione, che conosciamo grazie alle *Istituzioni* di Gaio (metà del II secolo d.C.) e che, forse, già avevano al tempo della legislazione decemvirale, in forza del mero irrigidirsi in rituali di gesti e parole proprie dei *mores* atavici dei *Quirites*. Non si può ascrivere a un lento processo di carattere consuetudinario la loro genesi. In questo, come in altri casi, i pontefici e le loro tecniche di elaborazione del *ius* interpretarono un ruolo decisivo.

Le origini della *mancipatio* (da *manu-capere* = apprendere con la mano) o *mancipium* si possono ascrivere al più tardi alla metà del VII secolo a.C. La sua complessa struttura, già a un primo sguardo, appare il risultato d'una sofisticata costruzione rituale.

Leggiamone il formulario restituitoci da Gaio in *Istituzioni*, 1.119:

> La *mancipatio*, come abbiamo già detto, è una una sorta di vendita immaginaria. Essa è propria ed esclusiva dei cittadini romani, e si fa così: alla presenza di non meno di cinque testimoni cittadini romani puberi e di un altro della stessa condizione che regge una bilancia di bronzo (con un solo piatto = stadera) ed è detto *libripens*, colui che riceve *in mancipio*, tenendo la cosa, pronuncia queste parole: affermo che questo schiavo è mio secondo il *ius* (rito) dei *Quirites*, ed esso mi sia acquistato con questo bronzo e con questa bilancia di bronzo; quindi percuote la stadera con il bronzo e lo dà a colui dal quale riceve *in mancipio*, quasi a titolo di prezzo.

La *mancipatio* è un *gestum per aes et libram*, che si compie cioè mediante il bronzo (o rame) non coniato (*aes rude*) e la bilancia a un unico piatto (stadera) del medesimo metallo; un *gestum* che presuppone necessariamente la presenza del *mancipio accipiens* (acquirente = "colui che riceve *in mancipio*"), del *mancipio dans* (alienante), del *libripens* [40] (pesatore) e di non meno di cinque testimoni cittadini romani puberi (che avessero, cioè, compiuto quattordici anni).

Questo paradigma negoziale era già conosciuto prima della legge decemvirale. In effetti nella Tavola 6.1 si leggono le parole *cum nexum faciet mancipiumque* rell., nelle quali si coglie un inequivoco riferimento a uno o a due distinti *gesta* da compiere entrambi con il bronzo e la stadera (ossia *per aes et libram*): la *mancipatio* e il *nexum*. Il '*cum*', con valore iterativo, e le parole, che seguono subito dopo, devono perciò tradursi in tal modo: "ogni volta che si porrà in essere un *nexum* e (/ o) un *mancipium*". Il legislatore decemvirale presupponeva l'esistenza di questo atto. Altrimenti sarebbe arduo attribuire un significato plausibile a XII Tavole 6.1.

---

[40] Durante il compimento del rito, il *libripens* avrebbe pronunciato le parole *raudusculum libram ferito* (il *rauduluscum* è un piccolo pezzo di bronzo): VARRONE, *La lingua latina*, 5.163 e FESTO 320-322 L.

In termini come *mancipium*, *res mancipi* e nel rituale stesso della *mancipatio*, immediatamente si intravede il simbolismo della *manus* che afferra una cosa e se ne appropria, proponendosi come organo della volontà. Si tratta di un simbolo essenzialmente efficace, quanto quello della mano che riceve o che dona [41]. Se le parole annunciano la decisione, la mano l'esegue.

Anteriormente alle XII Tavole si configurò la dicotomia (GAIO, *Istituzioni*, 1.120 e 2.14-22) tra *res mancipi* e *res nec mancipi*. Le prime costituiscono un numero chiuso e ricomprendono: i *servi* (schiavi); gli *animalia quae collo dorsove domantur* (equidi e bovidi, gli unici animali da trasporto o da tiro conosciuti in epoca arcaica); i *fundi in agro Romano* (i terreni ricompresi dopo la riforma serviana [*supra*, p. 13 ss., spec. 16] in una delle tribù con le quali si identificava l'*ager Romanus*), gli *instrumenta fundi* (attrezzi agricoli pertinenti alla coltivazione del fondo), le servitù rustiche più antiche di passaggio (*iter* [passaggio a piedi su un sentiero], *via* [passaggio su una strada accessibile a carri], *actus* [tratturo per il passaggio del bestiame] e di acquedotto (*aquaeductus*, canale di irrigazione) (*infra*, p. 177 ss.).

Pertanto *res nec mancipi* sono tutte le altre cose. Tra *res mancipi* e *nec mancipi* si coglie una notevole differenza: le 'cose *non mancipi*', infatti, diventano altrui di pieno diritto con la loro semplice consegna materiale (*traditio*), a condizione che siano corporali (GAIO, *Istituzioni*, 2.18-21). Se sussiste nelle parti la volontà, per l'una, di cedere la cosa *non mancipi* e, per l'altra, di acquistarla, la *traditio* è traslativa del bene. Per costituire o alienare il *mancipium*, ossia il potere di dominio, su una *res mancipi* era sempre necessario porre in essere una *mancipatio* oppure una *in iure cessio* (GAIO, *Istituzioni*, 2.22).

Il *mancipium* sulle *res mancipi* si atteggia come un potere di signoria che propone molti punti di contatto con gli altri poteri esercitati dal *pater* sui propri figli e sulla propria moglie (*uxor*). Le *res mancipi*, infatti, sono quelle cose più utili per la gestione dell'azienda familiare in un'economia prettamente agricola. Non a caso, dunque, Gaio (*Istituzioni*, 1.192) le definisce *pretiosiores*. Questa definizione non deve essere valutata su di un piano aridamente economico, guardando al presunto valore di scambio delle cose, ma al loro rilievo rispetto alle fondamentali esigenze vitali della *familia*.

Gaio (1.113) sostiene che la *mancipatio* è una sorta di vendita fittizia (*imaginaria venditio*), un concetto ribadito in *Istituzioni*, 1.119: "[...] quindi percuote (*scil.* l'acquirente) la bilancia con il bronzo e lo dà a colui dal quale riceve *in mancipio*, quasi a titolo di prezzo". In questo riferimento si coglie un'allusione a una sorta di compravendita reale, con immediato, contestuale passaggio di *merx* contro *pretium*. Il verbo *venum dare* (*venum do*, da cui *vendo*), nella legislazione decemvirale, indica il 'vendere': XII Tavole 4.2b "se il padre ha venduto (*venum duit*) il

---

[41] Forte era la valenza simbolica della *manus*: vd. *Digesto*, 1.2.2pr.-1 (POMPONIO, *Liber singularis enchiridii*).

[proprio] figlio per tre volte, il figlio sia libero dalla [potestà del] padre". Sul suo rilievo e sulle sue implicazioni ci soffermeremo in seguito (*infra*, p. 149). In questa sede è sufficiente sottolineare che, nella lingua dei decemviri, *mancipatio* e *venum dare* coprono il medesimo ambito semantico, dal momento che un *pater* poteva alienare il proprio *filius* esclusivamente mediante questo *gestum per aes et libram*. Se ciò è senz'altro vero, concludere, però, che *venum dare* alluda alla medesima operazione economica e giuridica descritta dal nostro termine 'vendita' o dalla stessa espressione romana *emptio-venditio* (compra-vendita) sarebbe alquanto azzardato.

In realtà il *venum dare* della *mancipatio* deve tradursi correttamente con "dare in acquisto". Se volessimo adoperare le categorie attuali, potremmo definire questo rito verbale e gestuale come un negozio unilaterale: difatti chi aliena tace, mentre ad agire e a parlare è solo l'acquirente. Queste considerazioni, che di per sé stesse non meriterebbero grande rilievo, trovano però conferma anche nell'analisi etimologica dell'espressione *venum dare*. Si è osservato che la nozione di *venum* è stata utilizzata, in latino, per enunciare i due opposti aspetti del 'dare da acquistare' (*venum do*) e dell''andare per essere acquistati' (*veneo*). In latino, dunque, la nozione di 'vendere' procede storicamente dall'acquisto o, meglio, dal 'metter a disposizione per l'acquisto'. Del resto, nel corso del tempo, il termine per indicare la nozione di acquisto fu rinnovato dal verbo *emo*, mentre gli *antiqui* – osservava Festo – *emere dicebant pro sumere* [42], attribuendo, dunque, a questo termine il significato di 'prendere' o, meglio, di 'attirare a sé'.

Nel formulario della *mancipatio* si individua la presenza di due parti che si coordinano l'una con l'altra, attraverso la giustapposizione di altrettanti formulari utilizzati originariamente in differenti contesti:

1. Per prima si incontra la cosiddetta 'formula vindicatoria': affermo che questo schiavo è mio secondo il *ius* (rito) dei *Quirites* (...);

2. seguono, infine, le parole che chiudono questa sequenza formulaica: (...) esso mi sia acquistato con questo bronzo e con questa bilancia di bronzo.

La pronuncia della formula vindicatoria e il gesto della mano, che contestualmente si protende e afferra, determinano l'acquisto del potere di signoria, detto *mancipium*, sullo schiavo o su qualunque altra *res mancipi*. Le parole "affermo che questo schiavo è mio secondo il *ius* dei Quiriti" [...] hanno valore performativo. Anche in questo caso, come in altri atti, è il rito che crea il diritto. È il rito, dunque, che comporta di per sé stesso l'acquisto della cosa. Prima di essere impiegata dai pontefici, come elemento dell'apparato negoziale della *mancipatio*, la formula vindicatoria era un rituale utilizzato nei meccanismi di autotutela che hanno preceduto l'istituzione del processo in quanto *actus trium personarum*.

Nella parte conclusiva, (...) "esso mi sia acquistato con questo bronzo e con questa bilancia di bronzo", si coglie ancora, invece, l'immagine stilizzata di un

[42] Cfr. FESTO 66; 4.30; 332.33 L.

differente rituale, attraverso il quale si procede al versamento di una sorta di risarcimento o di riscatto, effettuato attraverso il bronzo e la bilancia del medesimo metallo. Il *mancipio accipiens*, affermato il proprio potere di signoria sulla cosa, offre in riparazione, facendola contestualmente pesare, una certa quantità di bronzo che nel rito si presume di valore corrispondente alla cosa che ha dichiarato propria. Si constata, dunque, la presenza di un formulario originariamente adoperato nei pagamenti di una *poena* (una parola mutuata dal greco, attraverso il dorico *poiná*, e, dunque, databile, al più presto, attorno alla metà del VII secolo a.C.). In queste *pactiones* si impiegavano costantemente, come emerge ancora dalle XII Tavole (8.2), il bronzo e la bilancia dello stesso metallo.

La *mancipatio*, pertanto, non è nata come una compravendita reale (con trasferimento immediato di *pretium* e *merx*); una compravendita reale che, solo nel corso del tempo, avrebbe assunto le caratteristiche di un'*imaginaria venditio*. In realtà i pontefici, in questo paradigma negoziale, hanno sovrapposto, l'uno all'altro, due differenti formulari. Mediante il primo – un rituale di autotutela di epoca precivica (le parole "affermo che [...] secondo il *ius* dei Quiriti") – si determinava l'effetto dell'acquisto della cosa. Il secondo – pesatura e contestuale dichiarazione del *mancipio accipiens* ("esso [...] bilancia di bronzo") – utilizzava, in forme altrettanto stilizzate, alcuni formulari e alcuni *gesta* propri delle *pactiones* transattive, attenuando così la violenza simbolica della formula vindicatoria. Inoltre nella *mancipatio* trova applicazione un altro meccanismo sovente adoperato dai pontefici nell'ambito del *ius sacrum*: quello del *simulata pro veris* [43]. Se ne constata l'impiego nella simulazione della pesatura cui procede il *libripens* mediante l'uso del *raudusculum* [44], il pezzetto di rame gettato sulla libra dal *mancipio accipiens*.

5. *Antiche figure della responsabilità: soggezione all'esecuzione personale o a una pena*

5a. *La* sponsio

Al tempo delle XII Tavole la *sponsio* era un negozio verbale solenne produttivo di obbligazioni non soltanto patrimoniali, come risulta da Varrone (*La lingua latina*, 6.70), per il quale *spondebatur pecunia aut filia nuptiarum causa* "si prometteva denaro o una figlia per le *nuptiae*". La formula del negozio utilizzato a

---

[43] Il principio della *pars pro toto* trovava applicazione qualora si volesse alienare un fondo: in tal caso era sufficiente utilizzare nel rito un'unica zolla tratta da quello stesso *fundus*. Un altro caso, piuttosto evidente, lo si ritrova nel diritto processuale, a proposito del *lege agere sacramento in rem*: vd. GAIO, *Istituzioni*, 4.17.

[44] VARRONE, *La lingua latina*, 5.1.63; FESTO 320-322 L.

fini matrimoniali era la seguente (cfr. VARRONE, *La lingua latina*, 6.72): "prometti (*spondes*) che mi sia data tua figlia ([*a*]*gnatam tuam*) per porre in essere un matrimonio? prometto (*spondeo*)". Si trattava, dunque, della promessa di vendere la propria figlia *matrimonii causa*, in altre parole di una promessa di *coemptio* (*supra*, p. 45 s.). Nell'ipotesi di impegno patrimoniale la formula era *spondes dari mihi centum* "prometti che mi sia dato cento" (domanda posta dal cosidetto *stipulator*, colui il quale chiede la promessa) e *spondeo* (risposta del *promissor*, di colui il quale si impegna con la *sponsio*).

Invero, attorno alla metà del V secolo (e lo si vedrà meglio in seguito: *infra*, p. 191 s.), la *sponsio* aveva già acquisito una forma evoluta, consistendo unicamente, dal punto di vista rituale, nello scambio contestuale di domanda e risposta tra creditore e debitore ("*Spondesne mihi dari centum? Spondeo*"), in grado di determinare la costituzione di un vincolo in capo al promissore. Ma in origine, prima delle XII Tavole, la *sponsio* costituiva soltanto un atto di natura sacrale. Secondo i glottologi, la radice di *spondeo* è la medesima del verbo greco *spéndō*, che, indicando il compiere libagioni sacrificali, nasconde senza dubbio una valenza religiosa. Anche l'impiego del termine *sponsio* – sia nei rapporti intercomunitari, ove tale fattore aveva funzione essenziale, sia nella promessa di matrimonio, per la quale egualmente la protezione divina era sempre richiesta – conferma quest'ipotesi. Si deve in ogni caso supporre che la promessa di prestazione, costituente il nucleo della *sponsio* a noi direttamente nota, fosse integrata in antico da un'invocazione alla divinità simile a quella contenuta nei formulari dei riti che rendevano inviolabili i giuramenti politici e i trattati dinanzi a *Iuppiter*. Il vincolo creato dall'antica *sponsio*, per sua natura e struttura, non era dunque strettamente giuridico, ma era connotato in senso religioso e sacrale[45].

5b. *L'acceptilatio*

L'adempimento nella *sponsio*, secondo la *communis opinio*, non avrebbe comportato di per sé l'estinzione del vincolo e, di conseguenza, la liberazione del promittente. Esso avrebbe dovuto essere necessariamente accompagnato da un atto formale simmetrico alla *sponsio*, ossia dall'*acceptilatio*. E tuttavia, in tal modo, nel descrivere la genesi di questo paradigma negoziale, si procede sulla base di una meccanica analogia con il caso della *solutio per aes et libram* (*infra*, p. 57 s.). Non si può escludere, infatti, che l'*acceptilatio* sia stata creata dalla giurisprudenza (forse pontificale) per consentire una remissione (in quanto modo di estinzione dell'obbligazione diverso dall'adempimento) del debito altrimenti impossibile. Peraltro l'*acceptilatio* non presenta la forma di un adempimento fittizio (come la *solutio per aes et libram*). L'unico elemento fittizio si riscontra nel fatto che quanto le parti concordemente ammettono potrebbe, in realtà, essere falso. Il debitore

---

[45] D'origine sacrale anche la *promissio iurata liberti*.

chiedeva al creditore: *Quod ego tibi promisi habesne acceptum?* ("Ciò che ti ho promesso l'hai ricevuto?") e il creditore rispondeva affermativamente: "*Habeo*" ("l'ho ricevuto"). In effetti la stessa struttura formale dell'*acceptilatio* è concepita in maniera tale da lasciar supporre che il modo normale di estinguere l'obbligazione fosse il pagamento di quanto promesso e dovuto.

5c. *Il* nexum

La *sponsio* appare strutturalmente diversa, nei suoi effetti, dal *nexum*. Quest'ultimo (VARRONE, *La lingua latina*, 7.105) era probabilmente un atto consistente nell'impiego del *gestum per aes et libram* al fine di vincolare il corpo del *pater* a garanzia del prestito che questi avesse ricevuto. Lo potremmo dunque descrivere come una sorta di vendita con patto di riscatto. Il *nexum* non creava un rapporto che avesse a oggetto la prestazione pecuniaria da effettuarsi con la *solutio* (*per aes et libram*). Esso dava esclusivamente origine a una situazione di soggezione personale, irriducibile alla nozione di *obligatio*, in quanto mero soggiacere del debitore al potere di azione del creditore, nozione elaborata soltanto successivamente alle XII Tavole. Nel caso della *sponsio*, come si vedrà (*infra*, p. 184, 191 s.), dopo che i decemviri istituirono la *legis actio per iudicis stipulationem*, il debitore fu esclusivamente tenuto a eseguire la prestazione promessa. Se il *pater* pagava, si liberava dal suo debito. Se non pagava, la *manus iniectio* (*infra*, p. 159 ss.), l'esecuzione sul suo corpo, non era immediatamente esperibile: si doveva necessariamente rendere pubblico e notorio il suo inadempimento, esperendo contro di lui un'azione di cognizione (per l'appunto, dal tempo delle XII Tavole, la *legis actio per iudicis postulationem*).

Al contrario, per il *nexus*, l'esecuzione della prestazione restava facoltativa, proprio perché la *solutio per aes et libram*, nel suo caso, era esclusivamente, se volessimo descriverla adoperando le attuali categorie della dogmatica, l'onere che gli permetteva di liberarsi dalla soggezione [46]. Nel *nexum*, non diversamente da altre ipotesi connotate da pubblica notorietà (quelle del *iudicatus* e del *damnatus* gravato da un legato *per damnationem*) (*infra*, p. 156), chi paga esercita il proprio potere di liberarsi della soggezione all'immediata esecuzione (*manus iniectio*) (*infra*, p. 159 ss.), ma questo comportamento non costituisce, propriamente parlando, oggetto di un obbligo. E, tuttavia, esso è pur sempre necessitato, dal momento che è condizione per liberarsi dalla soggezione. Il *nexum* comportava un asservimento materiale del *pater* (o di un suo sottoposto, per esempio il *filiusfamilias*) e nondimeno era redimibile. L'adempimento, da parte del *nexus* o di altri, non bastava però a liberarlo: occorreva, a questo fine, il compimento

---

[46] L'onere consiste, appunto, in un potere condizionato: per realizzare l'interesse a tutela del quale questo potere è concesso, non basta esercitarlo, ma si deve anche svolgere una distinta attività: osservare, cioè, un certo comportamento.

di un atto contrario e simmetrico al *nexum*: la *solutio per aes et libram*. Essa si svolgeva (GAIO, *Istituzioni*, 3.273-175), al pari della *mancipatio*, innanzi a cinque testimoni e al *libripens*, e chi si liberava (il *nexus*) diceva fra l'altro: "mi sciolgo e mi libero da te con questo bronzo e con questa bilancia di bronzo"; dopo di che pagava solennemente mediante la pesatura.

5d. Vades *e* praedes

I *vades* avevano la funzione di garantire, nel *lege agere* (e nella repressione di alcuni *crimina* pubblici) la comparizione di un soggetto nel tribunale, sia per instaurare il processo, sia per permetterne la prosecuzione in un'udienza successiva. Forse originariamente i *vades* erano asserviti come ostaggi: sicché, qualora il *reus* fuggisse senza presentarsi, rimanevano nelle mani dell'accusatore o della controparte (*vades deseruere*: LIVIO, 39.41.7).

I *praedes* (la forma più antica fu *praevides*) intervenivano nel *lege agere sacramento* (GAIO, *Istituzioni*, 4.16) o per dar garanzia della restituzione della cosa controversa e dei frutti al vincitore che non avesse ottenuto il possesso interinale della cosa (*praedes litis et vindiciarum*) (*supra*, p. 48), o per garantire (ma ciò accade soltanto in età repubblicana) il versamento all'erario della *summa sacramenti* dovuta dalla parte soccombente. Nulla si sa di come si estinguessero questi vincoli, che davano luogo, originariamente, a situazioni di soggezione a esecuzione personale (*manus iniectio*) piuttosto che ad autentiche obbligazioni (*supra*, p. 57).

5e. *I delitti:* pactio *e taglione*

È difficile tracciare, per l'età più antica, una netta linea di confine tra delitti privati (tecnicamente definiti, in età repubblicana e imperiale, *delicta* o *maleficia*) e i delitti pubblici (poi chiamati *crimina*), quelli che, come la *perduellio* (tradimento) o il *parricidium* (*infra*, p. 61 ss.) imponevano un intervento dei magistrati (*infra*, p. 63).

Prima della legislazione decemvirale, l'illecito privato era costantemente punito dalla vittima, quando l'offensore fosse stato colto in flagranza (come nel caso del furto) o avesse lasciato sul suo corpo tracce indelebili ed evidenti (la *membri ruptio* e forse, a differenza di quanto poi stabilirono le XII Tavole, anche l'*ossis fractio*) (*infra*, p. 202). Il *fur manifestus*, il ladro colto in flagranza di reato, poteva essere catturato dal derubato, una volta invocati ritualmente i vicini per averne l'attestazione dei fatti ed, eventualmente, il soccorso. Dopo di che si procedeva secondo le regole consuete della *manus iniectio*, uccidendolo o vendendolo *trans Tiberim* come schiavo. Ma l'offeso poteva decidere di tenerlo, in perpetuo, presso di sé in condizione di schiavo (GAIO, *Istituzioni*, 3.189). Il *servus* viceversa, una volta fustigato, veniva precipitato da una rupe. Anche chi avesse subito una *membri ruptio* o una *ossis fractio* (ovvero il suo *pater familias*) poteva catturare il

colpevole per infliggergli, sotto il controllo del *rex*, una lesione equivalente (taglione). La composizione transattiva, per questi illeciti, era già disciplinata dai *mores* prima che essi fossero recepiti dai decemviri legislatori. Era possibile rimettere la pena corporale (il taglione nei confronti del responsabile d'una lesione personale o l'uccisione del ladro) in cambio del versamento di una certa quantità di bronzo (*aes rude* da pesare su di una stadera come nella *mancipatio*: *supra*, p. 54 s.). Si conserva traccia di queste forme di composizione delle liti in XII Tavole 8.2: "se avrà leso una parte del corpo, a meno che non faccia la pace <con la persona offesa>, vi sia il taglione". Proprio per questo il *pactum* (o la *pactio*) rientrò sempre, anche in seguito, tra le fonti del *ius* [47]. In effetti le XII Tavole, recependo remote consuetudini dei *Quirites*, permettevano, in caso di *furtum* e di *iniuria*, a offensore e a offeso di transigere e, in tal modo, di estinguere *ipso iure* (ovvero, come si dirà in età imperiale, *iure civili*: *infra*, p. 332) la pretesa che il secondo vantasse nei confronti del primo.

---

[47] *La retorica ad Erennio*, 2.13.19; CICERONE, *L'invenzione retorica*, 2.22.68.

Capitolo 4
LA REPRESSIONE CRIMINALE

Sommario: 1. Le origini: gli illeciti contro la *civitas* come comunità religiosa e politica. – 2. La vendetta privata: *iniuria* e omicidio.

1. *Le origini: gli illeciti contro la* civitas *come comunità religiosa e politica*

Il profondo rapporto che legava, in età arcaica, diritto e religione (*ius* e *fas*), e la progressiva sostituzione dell'ordinamento della *civitas* all'autonomia delle *gentes*, sono le principali chiavi di lettura per interpretare quanto delle frastagliate e talvolta oscure testimonianze delle fonti antiquarie e archeologiche ci è pervenuto circa le modalità di individuazione e di repressione degli illeciti nella Roma delle origini.

Proprio perché era della comunità primitiva scorgervi il principale elemento di aggregazione sociale e di identità politica, può dirsi che la religione fosse della *civitas* e non dei singoli *cives*, chiamati al rispetto delle regole sacrali che essa poneva in ragione della stessa loro appartenenza alla comunità. Poiché, però, era del tutto alieno dalla mentalità romana delle origini che la fonte di quelle regole sacrali potesse essere mai stata la volontà divina "rivelata", era rimesso agli organi della *civitas* a ciò preposti, e in particolare al *rex* nella sua funzione di capo religioso, di fissarle con atti propri (*leges regiae*) o, insieme, di ricavarle, in via interpretativa, dallo stato delle cose anche al momento dell'esercizio della potestà punitiva tesa a sanzionare condotte percepite come offensive della divinità. La norma, perciò, quando fissata, aveva lo scopo di prevenire comportamenti intesi come lesivi della *pax deorum*, il patto di concordia tra gli dei di Roma e la comunità, rappresentata in questo rapporto dal *rex*. Ogni possibile infrazione del patto poteva comportare, secondo un nesso di causalità che si appoggiava su una cultura superstiziosa propria dei primitivi, la reazione divina in termini di vendetta nei confronti, insieme, del colpevole e della comunità cui apparteneva. La sanzione che si imponeva al reo sarebbe valsa quindi tanto quale compensazione dell'offesa arrecata ledendo il divieto sacrale, quanto quale emenda dell'intera comunità. Per questa ragione, le pene irrogabili erano graduate in considerazione della gravità della condotta, cioè del maggiore o minore grado di lesività potenziale del comportamento tenuto dal colpevole.

Così, in caso di infrazioni meno rilevanti (*scelera expiabilia*), si imponeva normalmente al colpevole di riparare l'offesa alla divinità per mezzo di un'offerta espiatoria (*piaculum*), consistente nel sacrificio di un animale o nel versamento di una somma di denaro a finalità di culto. Sono questi i casi della vedova che avesse interrotto il *tempus lugendi,* sposandosi prima del prescritto anno dalla morte del marito, la cui pena era quella di offrire una vacca gravida a Tellure [1]; della concubina, interdetta dal toccare l'ara di Giunone, che avrebbe dovuto sacrificare a quella dea un'agnella [2]; del marito che avrebbe dovuto devolvere il suo patrimonio per metà alla moglie e per metà per fini cultuali alla dea Cerere (o a Tellure) se senza giusto motivo l'avesse ripudiata [3]. Infine, sarebbe stato privato della metà dei suoi averi il padre che avesse esposto il figlio deforme senza che in precedenza i vicini ne avessero verificato le malformazioni [4]. Diversamente, in caso di condotte considerate altrimenti inemendabili (*scelera inexpiabilia*), la comunità si purificava innanzi alla divinità con l'allontanamento del colpevole, dichiarato perciò *homo sacer.* Era questa della sacertà (*consecratio*, espressa con l'imperativo *sacer esto*) una particolarissima modalità di irrogazione di una sanzione che può definirsi capitale in considerazione del fatto che con l'assunzione dello status di *sacer* il reo veniva a perdere ogni relazione giuridicamente rilevante corrente con la *civitas* e con i gruppi minori (*gens* e *familia*) così che egli, poiché abbandonato alla vendetta della divinità offesa e pertanto privato delle garanzie del cittadino, poteva essere impunemente ucciso da chiunque lo volesse senza cioè che alcuno potesse vendicarne (o rivendicarne) la morte. Per leggi attribuite a Romolo, *sacer* a Vediove era il patrono che avesse mancato alla fede nei confronti del proprio cliente [5]; *sacri* la nuora e il figlio che avessero fatto violenza rispettivamente al suocero o al genitore [6] e il marito che avesse venduto la moglie [7]. *Sacer* a Giove Termine, per una legge di Numa, sarebbe stato dichiarato colui che avesse rimosso con l'aratro le pietre di confine tra fondi [8].

Secondo le fonti antiquarie, la messa a morte dell'*homo sacer*, permessa a ogni cittadino, non era, però, compito della *civitas* e dei suoi organi [9]. Viceversa il *rex*, per tramite di suoi ausiliari, doveva provvedere all'immolazione (*deo necari*) del reo di crimini gravemente lesivi della *res publica* e delle sue istituzioni; sacrificio che è tanto satisfattivo dell'offesa alla *civitas* come compagine politica, quanto degli stessi dei protettori di Roma. Era questo il caso della *perduellio,* intesa sia

[1] PLUTARCO, *Numa* 12.3.
[2] FESTO (Paul.) 248, 1-6 L. (*Pelices*); GELLIO, *Notti Attiche*, 4.3.3.
[3] PLUTARCO, *Romolo*, 22.3.
[4] DIONIGI, 2.15.2.
[5] DIONIGI, 2.10.3.
[6] FESTO 260.4-11 L. (*Plorare*).
[7] PLUTARCO, *Romolo*, 22.3.
[8] FESTO (Paul.) 505, 19-21 L. (*Termino*); DIONIGI, 2.74.3.
[9] FESTO 424.6-8 L. (*Sacer mons*); DIONIGI, 2.10.3; 2.74.3.

come alto tradimento, sia come violazione dell'ordine interno della comunità cittadina e delle sue istituzioni. La pena sarebbe stata quella della sospensione a un albero sterile e della susseguente battitura con verghe fino al sopraggiungere della morte [10]. Dell'accertamento della responsabilità del colpevole e della sua esecuzione, immediata in caso di flagranza, sarebbero stati incaricati i *duumviri perduellionis* [11]. Del *crimen* e della sua repressione si ha notizia (peraltro in modo per molti versi oscuro) dal racconto di Livio del caso dell'Orazio, unico superstite della sfida con i Curiazi, eroe cittadino ma uccisore della sorella che, piangendo il nemico morto, si era resa responsabile di tradimento (*proditio*). Non omicida, ma colpevole di *perduellio* (forse perché avendo rivolto le armi contro una persona colpevole ma non condannata, per di più del suo stesso sangue, aveva leso fondamentali istituzioni della *res publica*), avrebbe dovuto sottostare alla pena prevista dalla *lex horrendi carminis*, alla quale venne invece sottratto – seguendo ancora il racconto liviano – dal popolo, al cui giudizio fu benevolmente rimesso dal re Tullio Ostilio [12]. Già da Cicerone [13] e da Livio [14] si sono tratte notizie che hanno permesso di alimentare l'ipotesi (peraltro difficilmente accettabile allo stato delle nostre attuali conoscenze) che individua nell'episodio in esame l'origine della *provocatio ad populum*, nella successiva età repubblicana forma suprema di garanzia costituzionale riconosciuta al cittadino avanti alla possibile irrogazione di una sanzione capitale come effetto della *coercitio* esercitata dal titolare dell'*imperium*.

In età monarchica, d'altra parte, la potestà coercitiva del *rex* quale detentore dell'*imperium* si esplicava principalmente nella sua funzione di capo militare. Le condotte punite erano infatti quelle che mettevano a repentaglio la sicurezza militare della *civitas*, quali il tradimento, la connivenza con il nemico, la diserzione, la viltà in combattimento, la sedizione, tutte riferibili all'area della *proditio*. La pena consisteva nella fustigazione e nella decapitazione [15], immediatamente irrogata, sul campo e dietro comando del *rex*, da suoi ausiliari, portatori dei fasci littori. Questi, composti, appunto, da un fascio di verghe in cui era innestata una scure, erano pertanto, insieme, gli strumenti di siffatto supplizio e i simboli – forse di origine etrusca – dello stesso *imperium* magistratuale [16].

---

[10] LIVIO, 1.26.6.

[11] CICERONE, *In difesa di Rabirio*, 12; *Oratore* 156; LIVIO, 1.26.5; 6.20.12; FESTO 380.16 L. (*Sororium tigillum*).

[12] LIVIO, 1.26.5-12; DIONIGI, 3.22.3-6.

[13] CICERONE, *La repubblica*, 2.54; *Discussioni Tusculane*, 4.1.

[14] LIVIO, 1.26.6-8.

[15] LIVIO, 1.28.9-10; DIONIGI, 3.30.5-6.

[16] DIONIGI, 3.61.3.

2. *La vendetta privata:* iniuria *e omicidio*

Come si è visto, nelle società arcaiche, quale è quella romana dell'età dei re, il diritto a punire che è di ogni organismo politico giuridicamente organizzato era direttamente o indirettamente connesso con la vendetta. La pena per l'illecito perpetrato contro la *civitas* quale comunità politico-militare si presentava come vendetta legittimata dal tradimento del cittadino o dalla grave sua violazione dell'ordine istituzionale; quella per il torto ai danni della *civitas* come comunità religiosa era prevista per purificare quest'ultima al fine di evitare la giusta vendetta divina. Il male inflitto al colpevole per mezzo della pena era, pertanto, retribuzione del suo misfatto e contemporaneamente ricomposizione dell'equilibrio spezzato dall'illecito. Quando, dunque, quest'ultimo vedeva coinvolti quali offeso e offensore soggetti privati, intesi sia come singoli sia come componenti dei gruppi intermedi (*familiae* e *gentes*), l'ordinamento cittadino si limitava a riconoscere la necessità e la legittimità della vendetta esercitata dall'offeso o dal gruppo cui apparteneva, regolamentandone però modalità e misura, solitamente espressa con l'imperativo *talio esto*, in forza del quale il colpevole avrebbe dovuto subire sulla sua persona l'identica offesa arrecata con il torto commesso. Così, in caso di lesioni personali (*os fractum, membrum ruptum: iniuria*), e fintanto che non venne individuandosi una forma di composizione per equivalente in denaro, era permesso all'offeso (o a un suo stretto parente) di esigere l'inflizione sulla persona dell'offensore del medesimo danno fisico subìto [17]: il ruolo della *civitas*, riconoscendo all'offeso un diritto potestativo all'esecuzione della vendetta, era quello di garantire che il colpevole non vi si sottraesse.

Nel riconoscere la necessità della vendetta (utilizzata pertanto come strumento più efficace di ristabilimento della pace sociale), l'ancor gracile ordinamento cittadino non poteva non riconoscere altresì la sua doverosità. Ciò vale soprattutto quando si fosse trattato di delitti di sangue, in ordine ai quali si esplicava in tutta la sua portata il dovere di solidarietà fondativo delle formazioni intermedie (*familiae* e *gentes*) che continuavano a giocare un ruolo determinante nell'organizzazione sociale e politica della *civitas* delle origini. In tal senso, la norma civica repressiva di quei delitti aveva il compito, ancor più rilevante in funzione della conservazione della pace sociale, di permettere che trovasse compimento il dovere di solidarietà incombente sul gruppo dell'offeso, vendicando il torto, ma che, contemporaneamente, non si attuasse il contrapposto obbligo solidaristico alla difesa del proprio componente cui sarebbe stato tenuto il gruppo dell'offensore.

Paradigma di quanto ora detto era la regolamentazione dell'omicidio – riferita dalle fonti antiquarie a Numa e idonea a comporre i possibili conflitti tra i gruppi – che si articolava in due leggi, l'una riferita all'omicidio commesso volontariamente, l'altra a quello verificatosi per l'imprudenza dell'agente. Nella pri-

---

[17] CATONE, *Origini*, 81 P. in PRISCO GRAMMATICO, 6.69 (254.12-13 H.).

ma si affermava che chi avesse provocato con dolo la morte di un uomo libero sarebbe incorso in una sanzione che, nell'antica norma, era espressa con l'oscuro imperativo *paricidas esto* [18]. Tra le molte interpretazioni della locuzione offerte da storici del diritto e filologi, è ora lezione dominante quella che la traduce come "sia parimenti ucciso". Sembra qui evidenziarsi il riconoscimento da parte della città del dovere dei parenti dell'ucciso ad eseguire la messa a morte dell'offensore come adempimento della vendetta di sangue senza che essi incontrino in ciò la altrimenti legittima opposizione del gruppo d'appartenenza dell'omicida, e senza che, nella situazione di impurità derivante dal sangue versato, i congiunti dell'ucciso potessero appagarsi di una compensazione pecuniaria. È quanto si ricava dalla lettura della seconda delle norme riferite a Numa (omicidio involontario), nella quale al contrario si affermava che, nel solo caso di imprudente uccisione di un uomo, l'omicida, in cambio del *caput* dell'ucciso, dovesse offrire agli agnati di costui un ariete, e ciò avrebbe dovuto fare *in contione*, davanti al popolo riunito [19]. Alla dazione dell'ariete (che richiamava le pene proprie degli illeciti sacrali espiabili) si attribuiva così un'evidente funzione di corrispettivo e di compensazione. Il sangue dell'animale sacrificato, infatti, sostituiva, per volontà della norma statuale, il sangue dell'uccisore permettendo ai parenti di adempiere, per via obliqua, il dovere di versare, per vendetta, il sangue dell'omicida e, insieme, quello di sacrificare un animale a fini cultuali sulla tomba del morto [20].

La funzione del popolo, riunito *in contione*, era dunque di accertamento del dolo o dell'imprudenza nella condotta omicida. Riscontrata l'involontarietà del fatto, esso imponeva ai parenti dell'ucciso di accettare l'offerta compensativa rinunciando all'esecuzione della vendetta; accertato viceversa il dolo, il popolo controllava (forse sotto la sovrintendenza dei *quaestores parricidii*) [21] che si eseguisse la vendetta con la messa a morte dell'uccisore da parte dei parenti della vittima. Il popolo aveva, perciò, funzione di testimonianza sia della legittima esecuzione della vendetta, sia, nel caso inverso, della compensazione avvenuta (data dallo spargimento del sangue del sostituto nella pena, l'ariete), così che fosse sancita la pacificazione tra i gruppi e l'illegittimità di ogni altra reazione di un gruppo parentale sull'altro. In tal modo regolamentata e procedimentalizzata, la vendetta tendeva sempre più ad assumere i caratteri della pena pubblica, così che può dirsi che le norme di Numa sull'omicidio abbiano rappresentato un decisivo passo in avanti verso il consolidamento del monopolio della *civitas* nella repressione dei crimini.

---

[18] FESTO (Paul.) 247.23-24 L. (*Parrici‹di› quaestores*) [...] *nam parricida non utique is, qui parentem occidisset, dicebatur, sed qualecumque hominem indemnatum. ita fuisse indicat lex Numae Pompili regis his composita uerbis: "si qui hominem liberum dolo sciens morti duit, paricidas esto"*

[19] SERVIUS AUCTUS in *Vergilii Bucolica*, 4.43: *sane in Numae legibus cautum est, ut, siquis inprudens occidisset hominem, et acnatis eius in cantione offerret arietem.*

[20] FESTO (Labeo) 476.18-20 L. (*Subigere arietem*).

[21] TACITO, *Annali*, 11.22.4; *Digesto*, 1.13.1; GIOVANNI LIDO, *Le magistrature*, 1.24.

Parte Seconda

LA REPUBBLICA

TEMI E CONTESTI

1. Per una stagione interminabile, che è arrivata quasi ai nostri giorni, alla storia della Roma repubblicana si è sovrapposta, sino a trasfigurarne completamente i tratti reali, la celebrazione della sua apologia.

A lungo, nello sguardo prima degli stessi antichi e poi dei moderni, le vicende dei secoli repubblicani di Roma – dal V al I a.C. – sono apparse sotto il segno di una misteriosa predestinazione: come il realizzarsi di una progressione irresistibile, che aveva trasformato una piccola comunità di contadini-soldati ai margini estremi dell'Occidente civilizzato (questa era la posizione dell'Italia e del Lazio ancora tra quinto e quarto secolo), nella padrona di un impero sterminato, che si spingeva dalla Manica al Mar Nero.

Né questa vertiginosa ascesa era il solo elemento di una fascinazione tanto tenace. Mentre aggiungeva conquista a conquista, Roma (così unanimemente si pensava) era anche riuscita a costruire un ordinamento politico – la *res publica*, appunto – fondato su un calibratissimo equilibrio di poteri, in cui l'effettività e la forza del comando dei magistrati supremi era stata capace di combinarsi perfettamente con la tutela dei diritti dei cittadini, e con la loro piena partecipazione alla vita della collettività e alle sue decisioni. Libertà e potenza, dunque, miracolosamente insieme: un modello esemplare, dove la virtù dei singoli – civile e militare, politica e domestica – era alla base del successo della comunità e della sua durata nel tempo.

Il formarsi di questa visione – la nascita dell'apologia – aveva coinciso con lo stesso culmine della repubblica, intorno alla metà del II secolo a.C. Ne possiamo trovare già un abbozzo definito in Polibio – un intellettuale greco innamorato della romanità – che scriveva negli anni immediatamente successivi alla distruzione di Cartagine e di Corinto, quando ormai le scelte dei gruppi dirigenti repubblicani stavano prendendo i tratti irreversibili di un dominio "mondiale" (nel senso antico del termine), esteso su tre continenti.

Per lui i Romani avevano saputo non solo unificare politicamente il mondo, ma anche realizzare un assetto istituzionale in grado di esprimere in una sintesi originale il meglio delle tre forme in cui poteva costituirsi il governo di un popolo – monarchia, aristocrazia, democrazia, secondo una classificazione fissatasi già con Platone e Aristotele.

Le idee di Polibio si cristallizzarono ben presto in un vero topos letterario. La

tormentata stagione della crisi di quegli ordinamenti così esaltati – aperta con i Gracchi negli ultimi decenni del II secolo, e conclusasi cent'anni dopo con l'ascesa al potere di Ottaviano Augusto e l'instaurazione del nuovo regime – non ne appannò minimamente la fortuna, ormai solo retrospettiva, limitandosi a distendervi sopra una patina di nostalgia e di rimpianto: un motivo visibilissimo, pur nel contesto di visioni politiche assai difformi, già nella scrittura dei grandi trattati ciceroniani – il *De oratore*, il *De republica*, il *De legibus* – o nella storiografia di Sallustio. L'idealizzazione era ormai completata: e nemmeno il definitivo consolidamento del principato ne incrinò il potere di suggestione. Si limitò piuttosto a spostarne il significato su un piano che non aveva più alcun valore politico costituzionale, e neppure propriamente ideologico, ma serviva solo a esaltare una specie di continuità sempre più fittizia fra il nuovo regime e l'antico ordinamento, e a celebrare la sopravvivenza del nucleo originario della grandezza di Roma.

La forza di quel modello si sarebbe trasmessa intatta nella modernità europea e americana: in Machiavelli, per esempio, l'esemplarità della repubblica romana fondava la stessa possibilità di una teoria politica all'altezza dei nuovi tempi. Il valore del paradigma era adesso tutto nella processualità storica che esso racchiudeva: nel concreto divenire di un popolo che prendeva corpo e – per dir così – si faceva Stato.

L'edificazione delle grandi nazioni europee – accompagnata da imponenti apparati ideologici centrati sul primato monarchico – sembrò rendere per un'intera stagione inattuale quel ricordo. Ma nell'Inghilterra e nella Francia fra XVII e XVIII secolo esso ritornò irresistibilmente in scena, fino a identificarsi in qualche modo con la quintessenza stessa della classicità: e quando si aprì la stagione delle rivoluzioni, prima in America, poi in Francia, le repubbliche che nascevano, non avendo esempi contemporanei cui ispirarsi (la forma monarchica era allora diffusa pressoché universalmente), non potevano che guardare all'antichità – Sparta, Atene e Roma. Così l'idealizzazione della repubblica romana (schiavitù compresa) – che i "Padri Fondatori" riprendevano dalla cultura inglese del tempo – offrì l'intero quadro simbolico entro il quale prese forma la nascita degli Stati Uniti: dai nomi dei luoghi (il Campidoglio), a quello delle istituzioni (il Senato); dall'architettura neoclassica della nuova capitale, ai comportamenti dei gruppi dirigenti (Washington come Cincinnato, che rifiutava il potere per tornare al suo campicello; o Thomas Jefferson quando affermava che colui che guida l'aratro distingue il giusto dall'ingiusto meglio di un gran professore).

Ma intanto in Europa sguardi ben diversi si stavano posando sul medesimo oggetto. Già agli inizi del XIX secolo la tradizione erudita coltivata dall'illuminismo francese e tedesco trovava più ampi orizzonti e diverso respiro nella poderosa ricostruzione di Niebhur, l'autentico fondatore della moderna storiografia sulla Roma repubblicana. Ora l'apologia cedeva il posto a una severa critica delle fonti, e assumeva il volto di uno storicismo agguerrito. La suggestione ideologica non scompariva – né lo avrebbe fatto in seguito – ma trovava il modo di integrarsi, e

come di nascondersi, all'interno di un altro percorso, quello di un accertamento "scientifico" dei fatti. Questa sarebbe stata la strada intrapresa, a metà dell'Ottocento, da Theodor Mommsen, la cui *Storia di Roma* rimane tuttora, con i *Discorsi* di Machiavelli, il più grande libro moderno sulla Roma repubblicana.

2. Una eccezionale capacità di organizzazione; un talento precoce e spontaneo nel racchiudere lo spazio, i corpi, i gruppi sociali, i legami di parentela, le grandezze naturali – il tempo persino, pur così sfuggente nella percezione degli antichi – in fitti reticoli d'ordine, di distribuzione e di classificazione; un'attitudine alla quantificazione e alla misura degli aspetti patrimoniali dei rapporti sociali ai fini di una loro regolazione capillare e sottile, senza mai dimenticare tuttavia gli elementi qualitativi e non suscettibili di essere integralmente preordinati, presenti nella vita di relazione, soprattutto in una società preindustriale come quella romana. In una parola: un'irresistibile superiorità nel controllo dell'ambiente circostante, naturale e umano – questo c'è innanzitutto nel successo romano che ha riempito la storia repubblicana: dal funzionamento delle istituzioni agli equilibri sociali e politici, dalle performances economiche al funzionamento della macchina militare. In un simile primato l'invenzione del diritto (del '*ius*', come si dice in latino con una parola senza corrispondenti in qualunque altra lingua antica, a cominciare dal greco) e poi la sua trasformazione in un sapere tecnico che avrebbe segnato la storia dell'Occidente ha un posto di assoluto rilievo. Nella cultura giuridica, e nel diritto giurisprudenziale che la incarnava, si esprimeva per intero la razionalità repubblicana, in cui si combinarono per secoli senso della tradizione e duttile empiria, attenzione casistica e capacità di astrazione (sino a dar vita, soprattutto nel campo del diritto privato, a un apparato concettuale dalla fortuna plurimillenaria).

Come si sia originata una così forte vocazione disciplinatrice è un problema che si colloca nell'intreccio fra storia e antropologia. Ma comunque essa si riflette su tutta la storia della società romana: dalla politica alle tecniche di urbanizzazione, dallo sfruttamento della terra alla conduzione tattica e strategica degli eserciti e delle campagne militari.

Intorno a questo talento si erano poi venuti formando una serie di altri caratteri. Prima, fra IV e III secolo: la coesione sociale intorno a un blocco aristocratico risultato del compromesso patrizio-plebeo, capace di mantenere un legame assai forte con abitudini, interessi, costumi e valori connessi alla piccola proprietà della terra; una gestione relativamente aperta del primato oligarchico da parte delle famiglie più importanti; l'identificazione, insieme economica e istituzionale, fra contadino, cittadino e soldato; la percezione diffusa della *res publica* come totalità organica e comunitaria. Più tardi, nell'età delle grandi conquiste: la scarna ed essenziale efficienza del sistema di amministrazione delle province; l'integrazione delle popolazioni italiche; la spinta imperiale sostenuta da una serie ininterrotta di guerre che si autoalimentavano ("guerre da guerre", come scrisse Sallustio);

una rete di circuiti commerciali favorita da una cultura giuridica senza eguali; la razionalità implacabile dello sfruttamento schiavistico (di milioni di schiavi) su basi intensive mai prima conosciute.

La crisi degli ordinamenti repubblicani apertasi alla fine del II secolo fu più una turbinosa transizione verso un nuovo assetto istituzionale e politico (e per certi versi anche sociale), che un collasso di sistema. La repubblica, che aveva costruito l'impero, finì con il rimanere schiacciata sotto il suo stesso peso. Gli equilibri originari ne uscirono trasformati, ma non annientati: in nuove forme, avrebbero retto ancora per secoli, e dato un'impronta indelebile a un impero sterminato.

Capitolo 1
LE FORME COSTITUZIONALI

Sommario: 1. Alle origini della repubblica. – 2. Conflitti sociali tra VI e V secolo a.C. – 3. Dal decemvirato legislativo al compromesso patrizio-plebeo. – 4. I magistrati repubblicani. – 5. Le assemblee popolari. – 6. Il senato repubblicano. – 7. Le forme dell'organizzazione del dominio romano in Italia e nel Mediterraneo. – 8. Il progressivo offuscarsi del modello repubblicano. – 9. La crisi della costituzione repubblicana: le riforme dei Gracchi. – 10. Dalla guerra sociale a Silla. – 11. Pompeo, Cesare, Ottaviano: la fine della repubblica. – 12. La costituzione della repubblica romana come modello per il futuro.

1. *Alle origini della repubblica*

Sulla fine della monarchia, sulla nascita della repubblica, sull'originaria struttura politico-costituzionale di quest'ultima e sul suo assetto sociale, regna l'incertezza: non vi è un fatto del racconto tradizionale che non sia stato inficiato dalla critica. Comunque il nocciolo essenziale della narrazione delle fonti (principalmente Tito Livio e Dionisio di Alicarnasso e, tra i giuristi, Sesto Pomponio) è, grosso modo, questo:

– la monarchia finì violentemente con la cacciata dell'ultimo re, Tarquinio il Superbo (510 a.C.);

– la costituzione e la forma di governo di Roma ne risultarono profondamente innovate, come Livio ci indica con parole destinate a rimanere emblematiche del cambiamento istituzionale profondo o, anche, rivoluzionario: *mutatur forma civitatis*[1];

– in luogo del monarca, si istituirono da subito (509 a.C.) i due consoli, cui fu attribuito il potere supremo (*summum ius*), limitato peraltro, a differenza della *regia potestas*, dal diritto – riconosciuto ad ogni cittadino – di *provocare ad populum*, di invocare cioè il giudizio popolare onde sottrarsi alla messa a morte decretata dal console;

– le frequenti guerre ingaggiate da Roma con i popoli confinanti indussero talvolta alla nomina di un dittatore, il cui potere non era limitato dalla anzi detta

[1] Livio, 3.33.1.

provocatio ad populum, e tuttavia non durava oltre i sei mesi dal conferimento: al dittatore si affiancava, quale comandante in sottordine, il *magister equitum*.

Livio aggiunge una notazione significativa: "l'origine della libertà va cercata nella durata annua dell'*imperium* consolare più che non in una diminuzione della potestà regia" [2]. La repubblica è la forma costituzionale che rende liberi i cittadini: essi non sono sottoposti a un capo inamovibile qual era il *rex* perché i consoli, la cui ampiezza di potere resta tuttavia simile a quella del monarca, sono eletti dal popolo e durano in carica (solo) un anno. Sicché la libertà repubblicana stava anzitutto, per i Romani, nella regolare alternanza degli uomini al governo [3].

2. *Conflitti sociali tra VI e V secolo a.C.*

Se questo è il contesto istituzionale essenziale della repubblica degli esordi – l'archetipo, potremmo dire – la società coeva era segnata dal contrasto tra i due ordini del patriziato e della plebe. Nel periodo che corre tra l'instaurazione della repubblica e il decemvirato legislativo (451-450 a.C.) il contrasto divenne lotta aperta, con i plebei decisi ad ottenere dai patrizi l'accoglimento di varie richieste, economiche, sociali e politiche: dal punto di vista istituzionale, ciò portò alla creazione di magistrature plebee, le cui caratteristiche appaiono fin dagli inizi sufficientemente chiare, tendenzialmente conformi a quelle che saranno proprie delle magistrature repubblicane in genere.

I due ordini non erano certo sorti con il venir meno del *regnum*. *Patricii* erano coloro che potevano vantare un'illustre progenitura, appartenendo alle *gentes* che avevano partecipato alla fondazione della città: nelle fonti [4] è detto che i *patricii* sarebbero i discendenti dai *patres* scelti da Romolo quali propri consiglieri, e facenti parte del primo senato cittadino. Molto controversa è, invece, l'origine della plebe. Si è anche supposto che i plebei fossero di stirpe etnica diversa dai patrizi: questi ultimi etruschi o sabini; i primi, invece, latini; o, al contrario, albani gli uni e sabini gli altri. A suffragio di questa presunta distinzione etnica si sono addotti, in particolare, la diversità dei culti praticati nei due ordini (i plebei, tra l'altro, non avrebbero avuto, diversamente dai patrizi, la capacità di prendere gli auspici), e delle rispettive divinità (alla triade patrizia di Giove, Giunone e Minerva si contrapponeva la triade plebea di Cerere, Libero e Libera); il gravitare degli interessi plebei sull'Aventino, *mons plebeius* in certo modo estraneo alla città (e fuori del pomerio addirittura fino al primo secolo d.C.), sede del santuario eretto (da Servio Tullio) alla dea Diana il cui culto è di origine certamente latina; soprattutto il divieto di *conubium*, cioè di

[2] LIVIO, 2.1.7.
[3] LIVIO, 2.1 ss.
[4] LIVIO, 1.8.7; CICERONE, *La repubblica*, 2.12.23; DIONIGI, 2.8.1.3; PLUTARCO, *Romolo*, 19.

matrimoni misti patrizio-plebei, che la tradizione dice esser stato abolito solo dalla legge Canuleia del 445 a.C.

Comunque sia, se il mutamento costituzionale fu determinato, secondo il racconto delle fonti, dalla reazione delle *gentes* patrizie di fronte all'esautoramento delle medesime a opera del monarca etrusco, non alieno dal favorire soggetti economicamente più deboli, si capisce che i nuovi governanti abbiano piuttosto tutelato gli interessi del ceto artefice del cambiamento, con il conseguente manifestarsi di una contrapposizione da tempo latente.

Appare allora credibile che, all'epoca dell'instaurazione della repubblica e nel corso del conflitto tra i due ordini, la plebe abbia rappresentato in primo luogo un ceto economico minore rispetto al patriziato, e che dunque la contrapposizione abbia assunto i toni di una sorta di una lotta sociale. In effetti, la maggioranza dei plebei era nullatenente e costituita da uomini che, per sopravvivere, si erano visti costretti a diventare "clienti" di un signore patrizio (il patrono), al quale avevano offerto i loro servizi ricevendone in cambio protezione e sostegno economico. Nelle fonti è messa in luce la situazione di disagio economico nella quale dovevano versare i plebei: non è certo senza significato che i debitori, i cosiddetti *nexi* (i quali erano assoggettati al creditore, titolare di una vera e propria potestà personale su di loro), fossero essenzialmente plebei.

In questo contesto la plebe deve avere cominciato a premere sul patriziato per ottenere la liberazione dai debiti: le fonti narrano che, in un crescendo, i plebei sarebbero passati dalla renitenza alla leva alla secessione vera e propria (peraltro attuata, almeno parrebbe, non da tutto l'ordine, ma piuttosto dai plebei arruolati nell'esercito cittadino)[5]. Riferisce Pomponio che, "all'incirca diciassette anni dopo la cacciata dei re" (si ritiene trattarsi del 494 a.C.), i plebei si sarebbero ritirati sul monte Sacro e qui avrebbero creato i primi *plebeii magistratus*, denominati tribuni, "perché un tempo il popolo era diviso in tre parti, e da ciascuna parte ne veniva creato uno; oppure perché venivano creati con il suffragio delle tribù"[6]. In tale occasione, sempre secondo la narrazione di Pomponio, la plebe avrebbe creato ulteriori propri magistrati: gli edili, così chiamati in quanto preposti alle *aedes*, ai templi, in cui la plebe si sarebbe riunita per deliberare[7].

Ancora Livio[8] narra che, nell'accordo concluso tra i due ordini per porre fine alla secessione, sarebbe stata garantita ai magistrati plebei la *sacrosanctitas*, cioè l'inviolabilità della loro persona, e riconosciuta la facoltà di intervenire in aiuto di ciascun plebeo minacciato dai consoli patrizi (*auxilii latio adversus consules*). Nel medesimo accordo, sarebbe altresì stata negata ai patrizi la capacità di essere elet-

---

[5] Cfr. LIVIO, 2.32.2; DIONIGI, 6.62.5, entrambi con una certa proiezione all'indietro di una situazione successiva di secoli, quale quella in cui versavano gli agricoltori nell'età pre-graccana.

[6] *Digesto*, 1.2.2.20 (POMPONIO, *liber singularis enchiridii*).

[7] *Digesto*, 1.2.2.21 (POMPONIO, *liber singularis enchiridii*).

[8] LIVIO, 2.33.1.

ti tribuni della plebe. Ma sempre Livio riconosce l'esistenza di altre fonti secondo le quali, creati i tribuni, sarebbe stata approvata, sul monte Sacro, una *lex sacrata*, di cui ci informa in dettaglio Dionisio [9]: chi avesse attentato all'integrità fisica del tribuno sarebbe stato considerato per ciò stesso *sacer*, con la conseguenza che chiunque avrebbe potuto impunemente ucciderlo e i suoi beni sarebbero stati consacrati alla dea Cerere.

Livio riferisce ancora che la *sacrosanctitas* dei magistrati plebei sarebbe stata sancita da una *lex Valeria Horatia* del 449, con una variante circa la divinità in favore della quale si prevedeva la consacrazione: la persona dell'attentatore sarebbe stata consacrata a Giove Stigio, il suo patrimonio sarebbe stato devoluto al tempio di Cerere, Libero e Libera [10]. È dunque fondato ritenere che la *lex sacrata* costituisse una disposizione unilaterale giurata dai plebei, ma non riconosciuta dai patrizi: così, secondo Festo, "vi sono coloro che qualificano *sacratae* quelle leggi assunte dalla plebe con giuramento nel monte Sacro" [11]. Poi i patrizi debbono avere recepito la disposizione plebea, versandola in una legge votata nell'assemblea di tutto il popolo (i comizi centuriati dice Livio, il quale aggiunge che, da quel momento, l'inviolabilità tribunizia sarebbe stata garantita sia dalla religione sia dalla legge pubblica).

3. *Dal decemvirato legislativo al compromesso patrizio-plebeo*

A distanza di poco più di un cinquantennio dall'instaurazione della repubblica l'ordine politico-costituzionale che ne era derivato viene profondamente riformato dall'opera del collegio dei decemviri che governarono Roma nel biennio 451-450 a.C.: una vicenda storica che si inserisce nel contesto del conflitto patrizio-plebeo e dalla quale la costituzione originaria di Roma repubblicana uscì trasformata e assunse una forma pressoché definitiva. Vediamo un poco.

Lo scopo dell'istituzione del decemvirato – che si presenta quale magistratura temporanea e straordinaria in senso assoluto perché mai più ricomparsa – può cogliersi già nella proposta, reiteratamente presentata, dall'anno 462 in avanti, dal tribuno Terentilio Arsa, e volta all'istituzione di un collegio di cinque cittadini con il compito di "scrivere le leggi onde limitare il supremo potere dei consoli" [12]: una magistratura, dunque, tipicamente costituente", con l'obiettivo di riformare profondamente il governo della *res publica* perché – proclamava Terentilio – il potere consolare "soltanto di nome era meno odioso, ma di fatto era quasi più duro

[9] Dionigi, 6.89.3.
[10] Livio, 3.55.7.
[11] Festo, 422. L.
[12] Livio, 3.9.5.

del potere regio" [13]. Nella narrazione liviana la successiva creazione del decemvirato è connessa all'opportunità di elaborare un corpo di leggi utili ad entrambi i contrapposti ordini, ed idonee ad eguagliare la libertà (*aequandae libertatis*) tra questi stessi, e perciò da scriversi per mano di legislatori che operassero per il comune interesse (*communiter*) [14]. Peraltro, nel biennio di decemvirato legislativo, nessun altro magistrato fu eletto; e fu conferito al collegio "il supremo potere nella città" [15], per cui nei suoi confronti non era ammesso, a differenza degli altri magistrati, il ricorso alla *provocatio ad populum* [16]. Tra l'altro, i decemviri, turnandosi l'un con l'altro, amministrarono la giustizia pubblicamente ogni dieci giorni [17].

Nel primo anno, continua la tradizione, i decemviri avrebbero bene operato, redigendo il testo delle leggi, come era stato loro richiesto: esse, iscritte su Tavole bronzee, furono disposte lungo il foro allo scopo di renderne più agevole l'esame da parte dei cittadini, che le avrebbero poi approvate nei comizi centuriati. Ma l'anno successivo i decemviri si sarebbero arbitrariamente prorogati e non avrebbero voluto farsi sostituire dai magistrati (ordinari), con l'intento di trattenere definitivamente – per sé e per la loro fazione – il governo della *res publica*. Vi sarebbe però stata anche una ragione oggettiva della proroga così unilateralmente decisa: alla fine del primo anno i decemviri si sarebbero accorti che qualcosa mancava per il completamento della raccolta (*corpus omnis Romani iuris*) [18], e questa mancanza avrebbe determinato la decisione di mantenere ancora per un anno il collegio, con l'immissione peraltro di alcuni plebei. Il secondo decemvirato avrebbe governato dispoticamente; sarebbero state redatte le due ultime Tavole, riaffermanti, tra l'altro, il divieto di *conubium* – cioè di matrimoni misti – tra patrizi e plebei (anche se, secondo Diodoro Siculo, queste Tavole dovrebbero ascriversi piuttosto ai consoli del 449 a.C., Lucio Valerio Potito e Marco Orazio Barbato) [19]. Di qui la reazione popolare, e plebea in particolare, che avrebbe condotto alla cacciata dei decemviri e al ripristino del consolato quale magistratura suprema.

I consoli del 449 avrebbero provveduto a fare approvare dai comizi del popolo (i comizi centuriati) tre leggi. Una prima, volta alla conferma pubblica, cioè con valore generale per tutti, la *sacrosanctitas* dei magistrati plebei di cui si è già avuto occasione di dire [20]. Le altre due leggi Valerie-Orazie sono assai controverse: l'una avrebbe parificato i plebisciti (votati dall'assemblea della sola plebe) alle leggi (votate dall'assemblea di tutto il popolo), ed è ritenuta un'anticipazione

[13] LIVIO, 3.9.3.
[14] LIVIO, 3.31.7.
[15] *Digesto*, 1.2.2.4 (POMPONIO, *liber singularis enchiridii*): *ius eo anno in civitate summum.*
[16] *Digesto*, 1.2.2.4 (POMPONIO, *liber singularis enchiridii*). LIVIO, 3.32.6.
[17] LIVIO, 3.33.8.
[18] LIVIO, 3.34.7.
[19] DIODORO, 12.26.1.
[20] *Supra*, p. 75 s.

di provvedimenti successivi aventi analogo contenuto; l'altra avrebbe proibito, sotto minaccia di morte, di creare magistrature *sine provocatione*, in reazione al deposto decemvirato, che aveva abolito "quell'unico presidio della libertà" dei cittadini [21]. Anche quest'ultima legge Valeria-Orazia è stata ritenuta un'anticipazione della più tarda *lex Valeria de provocatione* del 300 a.C. Tuttavia, la terza legge del 449 appare congrua rispetto al divieto, sancito nelle XII Tavole, di irrogare la pena capitale se non su conforme decisione del *maximus comitiatus* [22], cioè del comizio centuriato.

In queste vicende è evidente comunque l'affermarsi lento, ma inesorabile, dell'ordine plebeo, al cui vantaggio rispondeva la stessa compilazione decemvirale, la quale finiva con il restringere il margine di discrezionalità del collegio pontificale, interamente patrizio. Alla rivendicazione plebea – di partecipazione al governo della *res publica* – deve pure ricondursi l'alternanza, nel periodo compreso tra il 444 e il 367 a.C., tra i consoli e i tribuni militari con potestà consolare: riferisce Pomponio [23] che la plebe premeva, dopo l'approvazione delle XII Tavole, affinché i consoli fossero tratti anche dal proprio ordine e che a tale richiesta si opponevano i patrizi, fino a quando si decise – forse anche per esigenze belliche, postulanti la presenza di più di due comandanti – di creare tribuni militari con potestà consolare in numero di sei (e talvolta di più, ma anche di meno), traendoli da entrambi gli ordini. In concreto vi furono tribuni militari plebei solo a partire dal 400: si trattava indubbiamente di magistrati minori rispetto ai consoli, come dimostra il fatto che essi non potessero prendere gli *auspicia* e, dunque, creare dittatori [24]; ma il loro *imperium*, nella sua essenza di supremo comando militare, era tuttavia pieno, e il conferimento anche a plebei del potere caratteristico del magistrato patrizio contribuì decisivamente ad aprire la strada verso la conquista della magistratura suprema.

Si capisce così che i plebei non si ritenessero soddisfatti con l'accesso al tribunato militare: dovettero essere particolarmente ragioni di ordine economico a sospingere la plebe a un nuovo, finale, confronto con il patriziato e, con ciò, a creare le condizioni per la fissazione di un complesso di istituzioni destinate a durare, pur nell'incessante divenire del contesto politico-sociale, fino al primo secolo a.C. Vi era, da un lato, la già ricordata gravosa condizione dei debitori, di massima appartenenti all'ordine plebeo; e soprattutto la spartizione del possesso (teoricamente revocabile) dei fondi pubblici (*ager publicus*), derivanti dalla conquista di territori nemici (la presa di Veio del 396 aveva incrementato il territorio romano di ben quattrocentottantamila iugeri), e il cui sfruttamento era stato fino allora lasciato a chi fosse provvisto dei mezzi necessari (manodopera, bestiame,

---

[21] Livio, 3.55.4-5.

[22] XII Tavole, 9,1-2.

[23] *Digesto*, 1.2.2.25 (Pomponio, *liber singularis enchiridii*).

[24] Livio, 4.31.4.

ecc.) e, dunque, riservato in pratica alla libera occupazione (*ager occupatorius*) da parte del patriziato.

Il racconto tradizionale narra che nel 377 a.C. i tribuni plebei Caio Licinio Stolone e Lucio Sestio Laterano avrebbero proposto tre leggi, "tutte contro il potere dei patrizi e per il vantaggio della plebe" [25]. La prima imponeva, sull'ammontare dei debiti, la deduzione dal capitale degli interessi pagati fino a quel momento e ammetteva i debitori al pagamento del saldo del residuo capitale in tre rate eguali nel successivo triennio. La seconda vietava il possesso di *ager publicus* oltre il limite di cinquecento iugeri (centoventincinque ettari) a testa. La terza sanciva la fine del tribunato militare e la restaurazione del consolato, stabilendo inoltre che uno dei due consoli eletti annualmente dovesse essere plebeo. Ciò avrebbe provocato la dura reazione del patriziato che avrebbe convinto gli altri tribuni ad opporre l'*intercessio* contro le proposte di Licinio e Sestio che, a loro volta, si opposero alle elezioni dei magistrati della città per un quinquennio. Questa situazione di anarchia – definita da Livio come *solitudo magistratuum* – durò per ben cinque anni (376-371). Ma il conflitto proseguì oltre e più volte il senato ricorse alla nomina di un dittatore fin quando nel 367, sotto la dittatura di Furio Camillo, le rogazioni licinie-sestie furono accolte divenendo leggi e nei comizi riuscì ad essere eletto al consolato proprio Lucio Sestio, *de plebe primus consul* [26].

Minacciando la plebe una nuova secessione ove i patrizi non avessero riconosciuto la validità delle elezioni, i due ordini alla fine si sarebbero finalmente accordati e la concordia sarebbe stata conseguita: i patrizi concessero che uno dei consoli fosse plebeo, i plebei che fosse creato un nuovo magistrato tratto dall'ordine patrizio, il pretore [27] a cui fu attribuita la funzione di amministrare la giustizia (nella peculiare accezione dello *ius dicere*) in città. Il senato decretò di celebrare l'accordo con i *ludi maximi*: gli edili plebei si sarebbero rifiutati di assumersene l'onere e, di fronte alla disponibilità allora manifestata dai giovani patrizi, il senato avrebbe disposto la creazione (mediante proposta di legge popolare) di due edili patrizi.

È da aggiungere che il pareggiamento tra patrizi e plebei si manifestò, seppur in ritardo, anche sul piano dei sacerdozi: si può qui ricordare il plebiscito Ogulnio del 300 a.C. che portò da quattro a otto il numero dei pontefici e da quattro a nove quello degli auguri, con riserva dei nuovi posti alla plebe. Per il perfetto pareggiamento occorrerà però attendere la *lex Hortensia* del 287 a.C., che avrebbe assoggettato anche i patrizi alle deliberazioni plebee, così equiparandole alle leggi votate nelle assemblee di tutto il popolo.

---

[25] LIVIO, 6.35.4.

[26] LIVIO, 6.42.9.

[27] Sul quale *infra*, p. 84 ss.

4. *I magistrati repubblicani*

Nella costituzione repubblicana di Roma antica i poteri pubblici fondamentali sono divisi e assegnati a soggetti istituzionali diversi: si credeva che ciò favorisse l'esercizio più moderato di ogni potere e, allo stesso tempo, il controllo reciproco fra i soggetti che ne siano investiti. Semplificando si può dire che ai magistrati spettavano complessivamente i poteri di governo e di amministrazione, alle assemblee popolari il potere legislativo, il potere elettorale (eleggevano i magistrati) e, parzialmente, anche quello giudiziario, al senato il potere di indirizzo e di alta direzione politica della *res publica*.

Cominciamo con il passare in rassegna i vari *magistratus*, ricordando che nelle fonti si legge che essi "possono più di tutti gli altri" cittadini [28], e che "è peculiare dovere del magistrato sentire che egli impersona la repubblica" [29]. Vale la pena di aggiungere che tutte le magistrature repubblicane, oltre ad essere elettive, sono gratuite (cioè i titolari non ricevono alcun compenso per l'attività svolta) e implicano una responsabilità per gli atti compiuti, da far accertare, in eventualità, in un processo (anche criminale) alla fine della carica.

a) *I consoli.* Erano i magistrati supremi della *res publica*, in numero di due. Eletti dai comizi centuriati, duravano in carica un anno (al quale davano il nome: erano, cioè, eponimi). A detta di Pomponio [30] competeva ai consoli di provvedere (*consulere*) alla *res publica* "al massimo grado": il potere consolare comprendeva ogni prerogativa funzionalmente necessaria al governo della città.

Come già il re etrusco, il console era titolare di *imperium*, che gli assicurava una potestà di comando indefinita, il cui contenuto poteva determinarsi solo negativamente, indicandone cioè i limiti, quali principalmente la già ricordata *provocatio ad popolum* e il veto dei tribuni plebei – l'*intercessio tribunicia* – che considereremo tra poco. L'*imperium* consolare, in conformità alla sua matrice militare, continuava però a manifestarsi in tutta la sua pienezza in funzione della guerra (*imperium militiae*): i consoli ordinavano la leva, nominavano gli ufficiali, attingevano all'erario, conducevano gli eserciti, punivano i subordinati senza il limite della *provocatio*.

Polibio registra che i consoli "quando stanno a Roma [...] sono arbitri di tutti gli affari pubblici: a loro [...] ubbidiscono tutti gli altri magistrati, tranne i tribuni" [31]. Ma era difficile che essi intervenissero nelle sfere di competenza delle diverse magistrature. L'*imperium* in funzione del governo cittadino (*imperium domi*, esplicantesi all'interno del pomerio) consentiva loro, tra l'altro, di riunire e presiedere le assemblee popolari (*ius agendi cum populo*) e il senato (*ius agendi*

---

[28] Festo, 113 L.

[29] Cicerone, *I doveri*, 1.34.124.

[30] *Digesto*, 1.2.2.16 (Pomponio, *liber singularis enchiridii*).

[31] Polibio, 6.12.1 ss.

cum patribus), di far proposte ad entrambi questi consessi (al popolo specificamente per l'approvazione di nuove leggi e per l'elezione dei nuovi magistrati), di curare l'esecuzione delle deliberazioni assunte, di disporre il prelievo tributario. Spettava inoltre al console di creare il dittatore. D'altra parte, la tradizione [32] ci tramanda che, prima dell'istituzione della censura e della pretura, erano i consoli ad esercitare, in quanto ricomprese nel loro *imperium*, le funzioni, rispettivamente, censuarie e giurisdizionali.

Il consolato era una magistratura collegiale: i consoli avevano egualmente la titolarità dell'*imperium*, che spettava a ciascuno per l'intero e che, dunque, poteva essere esercitato da ciascuno disgiuntamente dall'altro, salvo il veto (*intercessio*) preventivo di quest'ultimo (la collegialità è perciò qualificata imperfetta, in quanto non era possibile la formazione di una maggioranza). Ma divenne usuale, quanto all'esercizio dell'*imperium*, che i colleghi si spartissero il tempo (sistema del turno: un mese ciascuno per l'*imperium domi*, un giorno per l'*imperium militiae*) o le sfere di competenza (sistema delle *provinciae*, indicanti all'origine i fronti delle operazioni belliche: l'attribuzione avveniva per accordo o per sorteggio o per decisione senatoria).

b) *I censori*. Dovendo attendere "a tutti gli affari pubblici", i consoli curavano in origine anche il censimento; poi essi non furono più in grado, dice Pomponio [33], di adempiere anche a questo ufficio, e per ciò furono creati i censori nella seconda metà del V secolo a.C.

I censori erano eletti dai comizi centuriati ogni cinque anni e duravano in carica fino all'espletamento delle loro funzioni, comunque non oltre diciotto mesi. Non erano titolari di *imperium*; e dovevano pertanto ricorrere ai consoli laddove si trovassero nella necessità di imporre qualche decisione. Ma essi non sono mai stati soggetti all'*intercessio* di ogni altro magistrato, ivi compresi i tribuni plebei.

Le operazioni del censimento erano disciplinate, nel loro svolgimento, dai censori stessi con *lex* (o *formula*) *censendi*; e si chiudevano con una cerimonia religiosa denominata *lustratio* (da cui l'odierno termine lustro), la quale evocava quasi una sorta di periodica rifondazione (*condere*) della comunità cittadina. In effetti i censori non si limitavano a registrare le dichiarazioni dei *cives* relative alla composizione delle famiglie e dei patrimoni [34], ma sulla base dei dati così raccolti essi provvedevano a distribuire i dichiaranti (cioè i *patres familiae*) nelle diverse centurie dell'ordinamento centuriato e nelle diverse tribù dell'ordinamento tributo [35]. Considerata la struttura di entrambi questi ordinamenti [36], l'ascrizione del singolo cittadino all'una o all'altra tribù o centuria non era affatto indifferente,

---

[32] *Digesto*, 1.2.2.17 e 27 (POMPONIO, *liber singularis enchiridii*).

[33] *Digesto*, 1.2.2.17 (POMPONIO, *liber singularis enchiridii*).

[34] CICERONE, *Le leggi*, 3.6.7 ("i censori censiscano le età, i figli a carico, gli schiavi e il bestiame").

[35] CICERONE, *Le leggi*, 3.6.7 ("distribuiscano i cittadini nelle tribù, dividano le centurie in base al patrimonio e all'età").

[36] Di cui si dirà, *infra*, p. 87 ss.

ma incideva direttamente sui diritti politici del medesimo, misurandone in concreto la capacità di contribuire alla formazione dell'indirizzo politico del governo della *res publica*.

In questa distribuzione della cittadinanza, in centurie e tribù, i censori godevano di una certa discrezionalità, vieppiù evidente man mano che essi acquistarono il potere di valutare la moralità del comportamento (cosiddetto *iudicium de moribus*) del censendo. Di conseguenza i censori potevano anche valutare di attribuire il cittadino a una centuria o a una tribù meno qualificate (per esempio, spostandolo da una centuria di cavalieri a una di fanti; o da una tribù rustica a una urbana): il voto di quel cittadino avrebbe così finito con il contare meno o, in concreto, addirittura nulla ai fini del computo della maggioranza e, dunque, dell'approvazione di una certa deliberazione assembleare. È, anzi, probabile che i censori potessero radicalmente escludere taluno dalle tribù (a ciò alluderebbe, almeno secondo una certa opinione, l'espressione *tribu movere*). Ma analoga valutazione i censori svolgevano, per disposizione del plebiscito Ovinio della fine del quarto secolo a.C., anche ai fini dell'ammissione o dell'esclusione di taluno dall'assemblea senatoria [37].

Emerge così un tratto alquanto significativo della costituzione della *res publica*: attraverso il giudizio censorio le *élite* al governo imponevano in concreto e indistintamente a tutti i *cives* l'osservanza di un modello di comportamento, sia al livello dei rapporti interfamiliari e pubblici, sia al livello dei rapporti personali e familiari. La *nota censoria*, con la quale i censori (qui occorreva l'accordo) sanzionavano la condotta immorale, era materialmente scritta nelle *tabulae censoriae* al fianco del nome del sanzionato, di cui determinava l'*ignominia*, la quale rilevava anche sul piano giuridico, essendo causa di talune incapacità: potevano così venire repressi (gli esempi sono tratti dalle fonti) l'abuso dei poteri magistratuali, l'inosservanza dei doveri militari, l'ingiustificato ripudio della moglie, l'esibizione del lusso.

Il credere nella validità di questo modello di comportamento morale (che si sarà pur evoluto nel tempo) e l'uniformazione ad esso dello stile di vita hanno certamente contribuito alla straordinaria compattezza delle classi dirigenti e del ceto medio: è soprattutto in grazia di questa coesione (anche) morale che Roma poté diventare un impero mondiale già sul finire del secondo secolo a.C. Di qui l'eccezionale rilievo assunto dai censori, nei quali si finì con l'individuare la magistratura maggiore sul piano della *dignitas* (e del *cursus honorum*, cioè della progressione nella carriera magistratuale, al punto che divenne quasi una regola la nomina a censori degli ex consoli).

Ai censori spettava anche la cura del settore economico-finanziario della repubblica, provvedendo in ordine alle entrate e alle spese. Erano i censori a disci-

---

[37] CICERONE, *Le leggi*, 3.6.7 ("sorveglino la morale del popolo, non lascino un indegno in senato"); cfr. LIVIO, 4.8.2.

plinare, tramite capitolati (*locationes* o *leges censoriae*), gli appalti per la riscossione delle imposte e per la costruzione e la manutenzione delle opere pubbliche: gli appalti venivano attribuiti al pubblico incanto, con offerte al rialzo per le entrate e al ribasso per le spese [38].

c) *Il dittatore*. A questo magistrato si fece ricorso precipuamente per l'esigenza di disporre di un comando unitario nel caso di guerra (*dictator rei gerundae causa*): "così il nostro popolo in pace e in città comanda e minaccia gli stessi magistrati, si rifiuta, si appella, provoca, mentre in guerra obbedisce come a un re, in quanto vale di più la salvezza del capriccio" [39].

Il dittatore non veniva eletto, ma nominato da uno dei consoli, di solito su autorizzazione senatoria. Al suo *summum imperium* tutti dovevano obbedienza, ivi compresi gli stessi consoli [40]; né sembra che i tribuni potessero opporvi la loro *intercessio*. Verso il dittatore nemmeno era concesso il diritto di *provocare ad populum* e, dunque, egli aveva il potere di mettere a morte il cittadino romano anche all'interno del pomerio cittadino [41]: stante l'ampiezza di questa *potestas*, non era conforme a norma religiosa, prima che morale (*non erat fas*), mantenerla oltre il sesto mese (e comunque il dittatore cessava con il venir meno della situazione che ne aveva giustificato la nomina o con l'uscita di carica del console che l'aveva nominato). Al dittatore si accompagnava il *magister equitum*: era questi un magistrato nominato dal dittatore, al quale restava subordinato e la cui durata in carica coincideva pertanto con quella del dittatore stesso [42].

Nel 217 a.C., essendo morti entrambi i consoli, la regola della nomina consolare venne sovvertita: Quinto Fabio Massimo fu eletto dittatore. Ne sortì un processo di progressivo snaturamento di questa magistratura, che finì con il cadere in disuso (nulla in comune avendo con l'antica magistratura, le nuove dittature di Silla prima, di Cesare poi).

d) *I tribuni della plebe*. Erano eletti, in un numero che variò nel tempo, dai concili tributi della plebe e duravano in carica un anno. I loro poteri potevano esercitarsi solo a Roma: essi erano, anzi, obbligati a non allontanarsi dalla città, e dovevano lasciare sempre aperte le porte di casa per permettere a chiunque di invocare il loro aiuto.

Dell'origine rivoluzionaria di questi magistrati già si è avuto occasione di dire: si intuisce come tale matrice sia venuta ad essere sempre meno caratterizzante il tribunato una volta che i plebei (almeno i più ricchi) furono ammessi a partecipare al governo della repubblica. I tribuni mantennero tuttavia integra la funzione di interdizione dell'azione pubblica espressa negli atti di esercizio

---

[38] LIVIO, 39.44.8 ("i censori diedero in appalto la riscossione delle imposte ai prezzi più elevati, le forniture ai prezzi più bassi").

[39] CICERONE, *La repubblica*, 1.40.63.

[40] LIVIO, 8.32.3.

[41] LIVIO, 2.18.8.

[42] *Digesto*, 1.2.2.19 (POMPONIO, *liber singularis enchiridii*).

dei poteri della comunità cittadina e dei suoi rappresentanti. Così attraverso l'*intercessio* – sviluppatasi dall'originario potere di intervenire in favore del singolo plebeo (*auxilii latio*) minacciato dall'*imperium* consolare – il tribuno era in grado di proibire qualsiasi atto dei magistrati della *res publica* (fatta eccezione per il censore e per il dittatore): le fonti attestano che i tribuni impedirono ai consoli di far la leva militare, di presentare proposte di legge ai comizi, di procedere all'esazione di tributi, ecc. Ma i tribuni potevano intercedere anche contro le deliberazioni del senato; e addirittura opporsi all'esecuzione delle sentenze giudiziarie. Dall'inviolabilità della loro persona (*sacrosanctitas*) e, ben presto, della stessa loro attività, derivò ai tribuni la cosiddetta *summa coercendi potestas*, il potere cioè di promuovere processi criminali (anche contro magistrati usciti di carica); di eseguire, personalmente o a mezzo di aiutanti, le sentenze capitali; di sequestrare beni; di arrestare e di trattenere nel carcere chi si opponesse al loro potere (ivi compresi i consoli).

Può stupire che, avvenuto il pareggiamento degli ordini e consolidatosi in tal modo il regime patrizio-plebeo, si sia mantenuta integra una magistratura che poteva rappresentare una costante minaccia rispetto agli equilibri garantiti da quel regime. Ma i tribuni cessarono di essere dei capi rivoluzionari nel nuovo contesto conseguente al pareggiamento, finendosi con il collocare al fianco della *nobilitas* patrizio-plebea al governo della *res publica*. Così essi, alla facoltà di convocare e presiedere l'assemblea della plebe (e di presentare proposte alla stessa: *ius agendi cum plebe*), aggiunsero, nel corso del terzo secolo a.C., analoga facoltà in confronto dell'assemblea senatoria (*ius senatus habendi*), in connessione, è da credere, con la *lex Hortensia* che, nel 287 a.C., parificò i plebisciti alle leggi. Ciò segna l'emergere, sul piano costituzionale, di quella piena collaborazione da tempo instauratasi, sul piano politico, tra tribunato e assemblea senatoria. Il *senatus*, anzi, si servì spesso degli eccezionali poteri dei tribuni per costringere all'obbedienza singoli magistrati troppo indipendenti rispetto alle direttive di governo dettate dall'oligarchia dominante: *intercessio* e *coercitio* divennero pertanto strumenti concretamente disponibili dalla *nobilitas*, finendo con l'assicurare a questa il più efficace controllo del pubblico potere. In questa prospettiva si capisce che, nel secondo secolo a.C., una *lex Atinia* di data incerta abbia conferito ai tribuni anche la capacità di diventare senatori. Quando, nella seconda metà del secondo secolo a.C., fecero però la loro comparsa tribuni non più disposti a collaborare con il senato e, al contrario, pronti a porsi in radicale antitesi con esso, fu l'inizio della crisi che condusse, di lì a un secolo, alla fine della *res publica*.

e) *Il pretore*. Magistrato maggiore eletto dai comizi centuriati (presieduti da un console), il pretore era titolare di un *imperium* qualitativamente non diverso da quello dei magistrati supremi, ai quali egli restava tuttavia gerarchicamente subordinato, essendone collega soltanto *minor*. Aveva pertanto lo *ius agendi cum populo* (e, dunque, l'iniziativa legislativa) e *cum patribus*. Come i consoli, durava in carica un anno.

Pomponio colloca l'origine della magistratura giusdicente al tempo, e nel contesto, dell'ammissione dei plebei al consolato: "poiché i consoli erano usualmente distolti dalle guerre con i confinanti e non vi era alcuno che in città potesse rendere il diritto, si stabilì di creare anche un pretore, denominato urbano perché doveva rendere il diritto nell'Urbe" [43]. A questa nuova magistratura fu affidato l'esercizio di una funzione tecnica quale la giurisdizione civile, che si svolgeva per la risoluzione delle liti fra privati cittadini, come quelle che avevano ad oggetto, per esempio, la spettanza del diritto di proprietà su di un bene, l'esistenza di un credito oppure la soddisfazione coattiva del creditore in difetto dell'adempimento spontaneo del debitore (processi che, secondo l'odierna terminologia, vengono definiti di cognizione i primi due, di esecuzione il terzo, il quale all'origine colpiva addirittura la stessa persona fisica del debitore e, solo in progresso di tempo, il suo patrimonio).

Quando fu creato (367 a.C.) il pretore giurisdizionale cominciò ad operare in una struttura di processo privato che, almeno dalle XII Tavole, era bipartita in due fasi distinte e successive: la prima (*in iure*) sotto la direzione del magistrato, la seconda (*apud iudicem*) affidata a un giudice privato, nominato dal magistrato sull'accordo delle parti. Occorre però precisare l'incidenza dell'intervento pretorio nella fase *in iure*. Ora nel contesto del processo civile delle origini – quello per *legis actiones*, consistenti nell'esperimento di rituali (fatti di parole e gesti volti alla rappresentazione delle pretese dei litiganti) assolutamente immodificabili – il pretore era ridotto a riscontrare se l'azione rituale (intesa quale *actio* processuale) fosse stata correttamente esperita e, in caso affermativo, autorizzava il giudizio (e il passaggio dunque alla seconda fase). Ma nel III secolo a.C. (secondo la tradizione annalistica nel 242 a.C.), all'epoca dell'espansione romana nel Mediterraneo, al pretore originario, quello urbano, fu necessario affiancare un altro pretore, il pretore peregrino, per l'infittirsi delle controversie tra cittadini e stranieri (*peregrini*), impegnati nelle transazioni relative all'esportazione o all'importazione delle merci (come la compravendita, la società, il mandato, la locazione-conduzione). È probabilmente nel tribunale del pretore peregrino che sorse anche un nuovo tipo di processo privato, quello formulare, presto esteso anche alla giurisdizione del pretore urbano (vi torneremo ampiamente: *infra*, p. 126 ss. e 162 ss.). È nella fase *in iure* del nuovo processo che l'intervento pretorio assunse una valenza diversa, più libera e creativa: vediamo.

Le formule erano costituite da un insieme di parole che, in termini sintetici, descrivevano la questione controversa e invitavano il giudice ad assumere una certa decisione, a seconda degli esiti delle prove (testimonianze, documenti) che le parti avrebbero portato nel giudizio allo scopo di dimostrare la verità dei fatti su cui esse fondavano la rispettiva pretesa. I pretori solevano promettere che avrebbero concesso, per le controversie portate davanti a loro, le formule contemplate negli appositi *edicta*, pubblicati all'inizio dell'anno di carica: così si ven-

[43] *Digesto*, 1.2.2.27 (POMPONIO, *liber singularis enchiridii*).

ne individuando un certo numero di formule tipo, che passavano inalterate da un editto all'altro, il cosiddetto *edictum tralaticium*.

Ora, nella formula concessa per uno specifico giudizio, scritta in un documento rilasciato alle parti, il pretore indicava anche la regola solutoria, il criterio normativo della sentenza: in tal senso egli "diceva il diritto" (*ius dicit*). Nulla però impediva al magistrato giusdicente, titolare di *imperium*, di autorizzare un giudizio sulla scorta di una formula in quel momento non prevista nell'editto pubblicato: allora la regola solutoria da lui indicata poteva essere, se il caso lo avesse richiesto, assolutamente nuova.

In tal modo il pretore, sapientemente guidato dai giuristi (o, in qualche caso, giurista egli stesso), creava diritto nuovo ed egli deve dunque essere annoverato tra le fonti di produzione normativa: "... anche i magistrati producevano il diritto e pubblicavano degli editti affinché i cittadini sapessero qual diritto ogni magistrato avrebbe detto su ciascuna questione e così potessero premunirsi. Questi editti dei pretori stabilirono il diritto onorario: è detto onorario perché proviene dalla carica (*honor*) del pretore" [44].

La pretura, verosimilmente per la natura tecnica della funzione espletata, non fu oggetto di riforme durante la crisi della repubblica e passò inalterata nella costituzione del principato. Ma è da ricordare una legge del 67 a.C., fatta approvare su *rogatio* del tribuno plebeo C. Cornelio, che stabilì l'obbligo di preventiva comunicazione e il divieto di successivo mutamento del testo edittale (*infra*, p. 129 s.) [45].

f) *Gli edili.* Se ne è già parlato prima; e si ricorderà che, dopo il 367 a.C., esistevano a Roma due coppie di edili, quella più recente, la curule, riservata ai patrizi, e quella plebea. Le funzioni finirono con l'essere pressoché identiche: attenevano alla sorveglianza della città (*cura urbis*, comprensiva della tutela delle opere pubbliche e della funzione di polizia specie sui mercati), al controllo dell'approvvigionamento alimentare e dei prezzi (*cura annonae*), all'organizzazione dei giochi pubblici (*cura ludorum*). I due edili curuli erano titolari anche di una limitata giurisdizione in ordine alle controversie che insorgevano nei mercati: a ciò essi pubblicavano pure un apposito editto.

g) *Magistrature minori.* È sufficiente accennare ad alcune soltanto di esse. La più importante è la questura, che fu creata in funzione di ausilio dei consoli per quanto atteneva all'amministrazione del denaro pubblico [46]. In progresso di tempo furono istituiti specifici questori provinciali per coadiuvare i governatori, sempre nel settore economico-finanziario. Altri magistrati minori furono i quattuorviri per la cura delle vie, i triumviri cosiddetti *monetales* preposti al conio delle monete, i triumviri (o *tresviri*) capitali addetti alla custodia del carcere pubblico

---

[44] *Digesto*, 1.2.2.10 (POMPONIO, *liber singularis enchiridii*).
[45] ASCONIO, ed. Stangl, p. 48, 19 s.
[46] *Digesto*, 1.1.2.22 (POMPONIO, *liber singularis enchiridii*).

e all'esecuzione delle sentenze capitali, nonché alla vigilanza notturna delle vie cittadine[47].

5. *Le assemblee popolari*

a) *Comizi centuriati.* Si è detto prima come la ripartizione della cittadinanza in centurie ('militari': reparti di cento armati) parrebbe aver coinciso, almeno alle origini, con la stessa organizzazione dell'esercito; e come, presumibilmente nel quinto secolo a.C., essa sia stata posta a base della struttura della più importante delle assemblee politiche (il *comitiatus maximus* delle XII Tavole) del *populus Romanus*. L'assegnazione dei cittadini alle varie centurie, che potremmo chiamare 'civili' cioè comiziali (nelle quali non vi era un numero eguale di uomini e, comunque, questo ben poteva superare le cento unità), continuava ad essere operata in ragione dell'ammontare dei rispettivi patrimoni che, già nel terzo secolo a.C., dovevano essere valutati in denaro (e non più misurati in iugeri di terra).

Secondo la narrazione liviana[48], al vertice dell'ordinamento centuriato erano collocate le diciotto centurie di cavalieri, nelle quali venivano distribuiti i *primores civitatis*, cioè i cittadini più ragguardevoli (per nobiltà di stirpe e per ricchezza di censo). Venivano poi centosettanta centurie di fanti (*pedestris exercitus*). A queste, i cittadini erano assegnati in vario numero a seconda della loro appartenenza a una o all'altra delle cinque classi di censo, nelle quali essi erano stati inseriti dai censori, in corrispondenza alla ricchezza per ognuno accertata: si andava dai centomila o più assi richiesti per l'iscrizione nella prima classe fino agli undicimila della quinta. Nel dettaglio, ottanta centurie spettavano alla prima classe, venti alla seconda, terza e quarta, trenta alla quinta. Completavano l'ordinamento centuriato due centurie di *fabri* (il genio militare), aggiunte alla prima classe, due di *cornicines* e *tubicines* (la fanfara militare), aggiunte alla quinta classe, una centuria composta da tutti gli *immunes militia*, esenti cioè dal servizio militare perché sprovvisti anche del minimo di censo richiesto per l'appartenenza all'ultima classe (e, all'origine, nemmeno in grado di comprarsi la meno costosa fra le armature di dotazione nell'*exercitus centuriatus*). All'interno di ciascuna classe i cittadini erano distribuiti in un pari numero di centurie di giovani (da diciassette a quarantacinque anni) e di anziani (da quarantasei a sessanta anni).

Messa in approvazione una certa proposta di deliberazione comiziale, il voto di ciascun cittadino contribuiva a determinare la maggioranza – favorevole o contraria – della rispettiva centuria di appartenenza. Così manifestatosi il voto della singola centuria, questo veniva sommato ai voti di egual segno analogamente espressi dalle altre centurie: all'esito finale della votazione si sarebbe pervenuti

---

[47] *Digesto*, 1.2.2.30 (POMPONIO, *liber singularis enchiridii*).

[48] LIVIO, 1.43.1-10.

non appena fosse stata conseguita la maggioranza dei voti delle centurie. Con questo sistema nessun cittadino disponeva di più di un voto; tuttavia, computandosi la maggioranza per centurie ed essendo queste ultime le reali unità votanti, si capisce che i cavalieri e gli appartenenti alla prima classe erano in grado di decidere della sorte di qualunque proposta, eventualmente in contrasto con la volontà della stragrande maggioranza dei cittadini che, distribuiti nelle classi successive alla prima, non disponevano comunque della maggioranza delle centurie. L'ordine della chiamata alla votazione rispettava l'ordine del censo: i primi a votare erano i cavalieri, poi i cittadini della prima classe. Se tra costoro vi era accordo, il che accadeva usualmente, nemmeno si passava a chiamare la seconda e le ulteriori classi: l'inutilità di questa consultazione prevaleva sull'opportunità di fare esprimere in ogni caso la propria opinione alla maggioranza del *populus Romanus*.

Livio conferma che il suffragio non era stato attribuito promiscuamente a tutti "con la medesima forza e con il medesimo diritto", cioè il voto non aveva per tutti lo stesso valore, ma dipendeva dalla centuria – e, perciò, dalla classe di censo – del votante: "la gradazione realizzata era tale per cui nessuno appariva escluso dal voto e però tutta la forza era nelle mani dei maggiorenti della città" [49]. Con orgoglio Livio nota però che mai si scese così in basso da pervenire *ad infimos* [50], cioè agli appartenenti all'ultima classe (che pur era la più numerosa). Cicerone argomenta a questo proposito che sarebbe stato pericoloso attribuire un peso maggiore agli appartenenti alle classi successive alla prima, in quanto i più non dovevano valere, per ciò solo, di più (*ne plurimum valeant plurimi*): all'interesse della *res publica* avrebbero meglio provveduto i possidenti, le cui decisioni offrivano maggiore garanzia di ponderazione giacché essi, perseguendo il vantaggio della repubblica, tutelavano anche le proprie ricchezze [51]. Ma la stessa valutazione era alla base dell'opzione di attribuire ai giovani e agli anziani un numero eguale di centurie: l'esperienza degli anziani, meno numerosi per ragioni anagrafiche, garantiva di più della semplice maggioranza numerica che i giovani esprimevano.

I comizi centuriati potevano essere convocati solo da magistrati titolari di *imperium*. Si convocava il comizio centuriato per emanare una legge o una sentenza criminale (per l'accertamento, cioè, di un reato e per l'irrogazione della relativa pena al responsabile) o per nominare i magistrati maggiori (quali i consoli, i pretori, i censori): la convocazione era ordinata con apposito editto, che fissava la data della riunione, avendo cura di frapporre un intervallo di tempo pari almeno ad un *trinundinum*, comprensivo cioè di tre mercati successivi (secondo l'ipotesi più plausibile, ventiquattro giorni, tenendosi il mercato ogni ottavo giorno). Durante questo tempo, trattandosi almeno di comizio legislativo o giudicante, il magistrato illustrava al popolo, riunito in adunanze non ufficiali dette *contiones*,

---

[49] LIVIO, 1.43.10.
[50] LIVIO, 1.43.11.
[51] CICERONE, *La repubblica*, 2.22.39.40.

la proposta di *lex publica* (la *rogatio*); o, rispettivamente, il reato ascritto, del quale cercava anche di dimostrare il fondamento attraverso l'assunzione delle prove relative. A seguito di queste *coctiones* il magistrato poteva risolversi, paventandone la reiezione, al ritiro della *rogatio* legislativa o, rispettivamente, dell'accusa criminale. Se però il magistrato non desisteva, il popolo votava (secondo i criteri descritti più in alto) pro o contro la proposta di legge o, rispettivamente, di sentenza condannatoria, senza che ad esso – cui non spettava, d'altronde, alcun potere di iniziativa – fosse consentito di apportarvi gli emendamenti eventualmente ritenuti opportuni: anche il potere di emendazione era infatti riservato al magistrato, il quale, se decideva di provvedere in tal senso, doveva, previo ritiro della precedente, presentare una nuova proposta, riconvocando su questa anche un nuovo comizio. Circa la nomina dei magistrati, la competenza del popolo soffriva analoga limitazione: il comizio poteva solo approvare o respingere i nominativi proposti dal magistrato.

b) *Comizi tributi.* Si è pur detto come, alle origini, la ripartizione dei cittadini per tribù territoriali sia stata probabilmente strumentale all'organizzazione centuriata dell'*exercitus* (per la funzione di distretti di leva assegnati alle tribù). Essa diviene, nel corso dell'età repubblicana, la struttura di base di una nuova assemblea politica.

È probabile che inizialmente alle tribù territoriali partecipassero solo i proprietari di un *fundus* (i cosiddetti *adsidui*). Però sui requisiti postulati ai fini dell'iscrizione nelle tribù le fonti narrano di due successive riforme. La prima è del censore del 312 a.C., Appio Claudio, che avrebbe concesso ai cittadini (a tutti, parrebbe, ma in particolare ai titolari di sola ricchezza mobiliare e ai nullatenenti) il diritto di scegliersi la tribù di appartenenza e di farsi in essa valutare. Successivamente il censore del 304 a.C., Quinto Fabio Rulliano, "sia per ristabilire la concordia (*concordiae causa*), sia perché i comizi non fossero nelle mani degli umilissimi, ne separò tutta la turba forense e la costrinse in quattro tribù, che denominò urbane" [52], in contrapposizione alle restanti tribù dette rustiche, in cui venivano iscritti i proprietari terrieri. Livio aggiunge che Fabio Rulliano volle evitare che i comizi fossero dominati dai nullatenenti, che risiedevano nell'Urbe e che, pertanto, potevano partecipare senza disagio alle assemblee, a differenza degli *adsidui*, i quali stavano, in maggioranza, lontano da Roma.

Così, attraverso i comizi tributi, era consentito anche al ceto dei piccoli e medi proprietari terrieri di far sentire il proprio peso nel governo della *res publica*, mentre nei comizi centuriati essi erano sopraffatti, per la struttura censitaria di quella assemblea, dai più ricchi: è da tener presente che il proprietario fondiario, qualunque fosse la dimensione della sua proprietà, era iscritto in una delle trentuno tribù rustiche (quella nel cui territorio si trovavano i suoi fondi), e contribuiva a determinare la maggioranza, nella tribù di appartenenza, alla pari di ogni altro

[52] LIVIO, 9.46.10-14.

proprietario fondiario. D'altra parte, i non proprietari, fossero o meno nullatenenti, non potevano incidere granché, ridotti com'erano in sole quattro tribù: la tribù costituiva infatti l'unità votante e la maggioranza era conseguentemente computata per tribù.

Anche i comizi tributi potevano essere convocati solo dai magistrati titolari di *imperium*: le modalità della convocazione erano analoghe a quelle esposte più in alto a proposito dei comizi centuriati. Fatta qualche eccezione (la *lex de bello indicendo* e la *lex de potestate censoria*, riservate ai comizi maggiori), comizi tributi e comizi centuriati erano titolari di un identico potere legislativo: il magistrato poteva presentare la proposta indifferentemente in una delle due assemblee, e anzi le leggi votate dai comizi tributi risultano essere quantitativamente superiori. D'altra parte, si venne affermando la competenza dei comizi tributi in ordine all'elezione dei magistrati minori; e pure in ordine ai processi per multe irrogate da magistrati patrizi (specie dagli edili curuli).

c) *Concili tributi della plebe.* Presieduti da un tribuno o da un edile, potevano deliberare plebisciti o sentenze (queste ultime, in processi per multe irrogate da un magistrato plebeo); eleggevano i magistrati plebei. È attestata una notevole frequenza di plebisciti legislativi, specie in materia privatistica: può essere che ciò adombri l'attuazione nei fatti di una sorta di ripartizione di competenza tra concili e comizi centuriati, anche se non è da sottovalutare la circostanza per cui poteva risultare più comodo presentare una *rogatio* al concilio tributo, per la maggiore semplicità del relativo procedimento (tra l'altro, non occorreva nemmeno assumere preventivamente gli auspici) e della stessa convocazione, atteso che i tribuni erano giuridicamente obbligati a non allontanarsi dalla città, mentre assai frequenti erano le assenze dei magistrati *cum imperio*.

La composizione dell'assemblea fu disposta da un plebiscito votato nel 471 a.C., su proposta del tribuno Publilio Volerone, secondo cui i magistrati plebei si sarebbero dovuti eleggere *tributis comitiis*, cioè – secondo l'interpretazione più plausibile – da assemblee (della sola plebe) organizzate sulla base di una ripartizione dei votanti per tribù territoriali [53]: si era trattato di un'innovazione, osserva Livio, di grande importanza, in quanto "attraverso quella disposizione si toglieva ai patrizi la possibilità di manovrare, grazie al voto dei loro clienti, l'elezione dei tribuni" [54]. In effetti, la maggioranza dei plebei era nullatenente e costituita da uomini che, per sopravvivere, si erano visti costretti a diventare "clienti" di un signore patrizio (il patrono), al quale avevano offerto i loro servizi ricevendone in cambio protezione e sostegno economico.

Ora, si intuisce che, prima del plebiscito Volerone, alle adunanze della plebe dovessero partecipare indistintamente tutti i plebei, ivi compresa la componente più numerosa dei clienti, i quali dovevano votare secondo le indicazioni dei loro

---

[53] Cfr. Gellio, *Notti attiche*, 15.27.5 ("secondo le regioni e i luoghi").

[54] Livio, 2.56.3.

patroni patrizi. Il plebiscito avrebbe così inteso modificare questa situazione riservando la partecipazione alle assemblee della plebe solo a coloro che avessero avuto la disponibilità di un fondo (la cui localizzazione avrebbe determinato l'appartenenza alla corrispondente tribù territoriale): di conseguenza il diritto di voto sarebbe spettato ai plebei proprietari fondiari, i quali erano i più interessati, nel loro ordine, al pareggiamento politico-sociale con il patriziato. Questa restrizione avrebbe in tal modo determinato la maggiore indipendenza della plebe, testimoniata da Livio; e una selezione significativa nell'ambito del ceto plebeo, in quanto i plebei nullatenenti o, comunque, sprovvisti di proprietà fondiaria sarebbero così restati inizialmente esclusi dai concili e, in ogni caso, nel prosieguo assegnati alle sole tribù urbane.

Si è pensato che, fondandosi entrambe sulla stessa base territoriale, *comitia* e *concilia tributa*, abbiano finito con l'identificarsi, almeno successivamente al 287 a.C., quando i plebisciti furono certamente equiparati, nel loro valore, alle leggi (*exaequatio legibus*) per disposto della *lex Hortensia* (preceduta per vero, secondo le fonti, da altre due leggi dello stesso contenuto, la *lex Valeria Horatia* del 449 a.C. – a cui si è accennato [55] – e la *lex Publilia Philonis* del 339 a.C., che, però, almeno secondo una certa interpretazione, avrebbe condizionato questa equiparazione alla previa autorizzazione – *auctoritas* – da parte del senato della proposta di plebiscito). La stragrande maggioranza della storiografia attuale nega però che i due consessi si siano mai sovrapposti. In effetti, la plebe resta, per tutta la repubblica, un corpo distinto, pur nella progressiva rarefazione delle *gentes* patrizie, dal *populus* (la stessa *exaequatio legibus* sarebbe avvenuta non senza contrasti, perché, nonostante la presenza in senato di numerosi elementi plebei, la plebe sarebbe dovuta ricorrere ancora allo strumento della secessione, questa volta sul Gianicolo). D'altra parte, diversi restano i magistrati competenti a convocare e presiedere le due assemblee.

6. *Il senato repubblicano*

A voler seguire gli schemi di un'importante tradizione storiografica del XIX secolo, si deve dire che il senato repubblicano ratificava e consigliava. La ratifica si manifestava nell'*auctoritas patrum*, che consisteva nell'approvazione (anche di merito) delle deliberazioni, legislative ed elettorali, dei comizi centuriati (e forse anche tributi): solo aggiungendosi l'*auctoritas* (dei soli senatori patrizi, peraltro) la deliberazione comiziale poteva entrare in vigore. Si tratta, come si vede, di un potere giuridico vero e proprio: esso tuttavia fu radicalmente innovato nel corso del quarto secolo, quando la già ricordata *lex Publilia Philonis* (a. 339), per le delibere legislative, alla quale fece seguito l'analoga *lex Maenia* (a. 292? 219?) per

[55] *Supra*, p. 77 s.

le delibere elettorali, trasformò *l'auctoritas* da successiva a preventiva (e, con ogni probabilità, non vincolante). Se si eccettua il persistere della *proditio interregis*, cioè della competenza a designare l'*interrex* a cui spettavano il governo della repubblica e la convocazione dei comizi elettorali nel caso, raro, del venir meno di tutti i magistrati *cum imperio* (e del conseguente instaurarsi dell'*interregnum*), il senato non era titolare di poteri giuridici ulteriori.

Eppure, nella valutazione datane in alcune notissime fonti, questo consesso è tratteggiato con attributi e prerogative che ce lo fanno apparire come il vero titolare della potestà di governo della *res publica*. Polibio ci informa che al senato spettava il controllo di "tutte le entrate e tutte le spese", al punto che gli stessi censori ne dipendevano ai fini della costruzione e della manutenzione dei pubblici edifici. Ma ai *patres* competeva anche di intervenire nell'amministrazione della giustizia criminale, laddove si trattasse di reati a sfondo politico o, se comuni, comunque tali da scuotere l'opinione pubblica. Esso, attesta ancora Polibio, disponeva con piena discrezionalità, e senza che il popolo potesse interferire, nelle questioni della politica estera (ambascerie, accettazione di rese, dichiarazioni di guerra) [56]. Nel governare in tal modo la repubblica romana il senato si serviva dei propri *consulta*, sorta di autorevoli consigli resi ai magistrati, in particolare a quelli supremi, che ne facevano richiesta, talora spontaneamente, talaltra su sollecitazione della stessa assemblea senatoria. Addirittura, mediante il cosiddetto *senatus consultum ultimum*, l'assemblea poteva decretare, nell'imminenza di un pericolo supremo, reale o fittizio, per la sopravvivenza della *res publica*, la sospensione delle massime garanzie costituzionali (*ius provocationis* e *ius intercessionis*), attribuendo ai consoli poteri di azione di cui non erano titolari: di fare, cioè, tutto ciò che ritenessero necessario affinché la repubblica non avesse a subire alcun danno ad opera dei "nemici della patria".

Cicerone registra con efficacia questo strano meccanismo costituzionale, per cui un organo di mera consulenza si trasformava in organo di governo: si è voluto che, in odio alla potestà regia, i magistrati fossero annuali, e per questo è stato allora preposto al governo della *res publica* un consesso permanente come il senato, rispetto alle cui decisioni i magistrati fungono semplicemente da esecutori (*quasi ministros gravissimi consilii*) [57]. In effetti era il senato che decideva la presentazione di proposte ai comizi, la leva dei soldati e il loro congedo, la nomina del dittatore, l'assegnazione delle *provinciae*, l'organizzazione dei territori conquistati, la deduzione di colonie, ecc. Per esempio, se la dichiarazione di guerra competeva, come sappiamo, ai comizi centuriati, era però il senato a prendere l'iniziativa incaricando il console di convocare i comizi per far approvare la *lex de bello indicendo*.

Nella singolarità del rapporto senato-magistrato si manifesta la compattezza

---

[56] POLIBIO, 6.13.1-8.
[57] CICERONE, *In difesa di Sestio*, 137.

della classe dirigente romana nei secoli dell'espansione in territorio italico prima, extra-italico poi: il magistrato sentiva che, uniformandosi al consulto senatorio, non solo avrebbe tratto vantaggio al fine della propria carriera politica, ma avrebbe fatto l'interesse di quella classe (la *nobilitas* patrizio-plebea) a cui era orgoglioso di appartenere, e che in effetti aveva portato un piccolo comune ad impadronirsi, in breve, di quasi tutto il mondo antico. Forse è proprio nella "forza del censo e della discendenza" la ragione ultima di questa obbedienza alle direttive senatorie da parte dei titolari dell'*imperium*. Questa identità di vedute era favorita dal modo in cui si entrava a far parte dell'assemblea (composta, almeno fino a Silla, di trecento senatori).

Si è già detto che la *lectio senatus* passò dalla competenza consolare a quella dei censori: un plebiscito Ovinio, databile fra il 318 e il 312 a.C., stabilì che i censori dovessero scegliere i senatori tra i migliori "di ciascuno degli ordini" [58]. Vi era la prassi, precedente, per cui si doveva innanzi tutto attingere dagli ex magistrati (solo curuli in un primo tempo, poi anche i tribuni plebei e, con Silla, anche gli ex questori). Ma in teoria qualunque cittadino ritenuto *optimus* sarebbe potuto esser chiamato a fare parte del senato. Si venne così a creare una gerarchia di senatori: i *censorii*, i *consulares* (ex consoli, ex dittatori), i *praetorii*, gli *aedilicii*, i *tribunicii*, i *quaestorii*. *Princeps senatus*, avente la prerogativa di esprimere per il primo il proprio parere, era il più anziano tra i *censorii*. Senatori si restava tutta la vita: però ogni cinque anni vi era la *lectio* e i censori avrebbero sempre potuto escludere taluno per indegnità. Non c'è dubbio che, con questo sistema, era garantita la piena rappresentatività della casta dirigente e la tutela, ad opera dei suoi più autorevoli esponenti, del prestigio dell'assemblea, che sarebbe potuto risultar compromesso dalla ereditarietà della carica o dalla assoluta inamovibilità del senatore pur indegno.

Il senato poteva essere convocato da un magistrato che avesse il *ius agendi cum patribus*: un dittatore, un console, un pretore e, in progresso di tempo, anche un tribuno plebeo. Il magistrato, in apertura di seduta, faceva la *relatio*, esponeva cioè l'argomento sul quale i senatori sarebbero stati chiamati a deliberare. Aveva poi luogo la discussione: i senatori esprimevano la loro opinione (*sententia*) in ordine di rango (prima i *censorii*, poi i *consulares*, i *praetorii*, ecc), senza che vi fossero limiti di tempo all'intervento, il che favoriva l'eventuale ostruzionismo (*diem dicendo consumere*). Infine si passava alla votazione, che avveniva di regola *per discessionem*, cioè tramite la materiale separazione, da una parte e dall'altra dell'aula (le riunioni si tenevano nella *curia Hostilia*), dei favorevoli e dei contrari alla proposta di senatoconsulto quale era emersa a seguito della discussione. Il testo del senatoconsulto era redatto per iscritto e depositato presso l'erario di Saturno.

---

[58] FESTO, p. 246 L.

7. *Le forme dell'organizzazione del dominio romano in Italia e nel Mediterraneo*

Negli stessi decenni in cui si manifestò il grave dissidio interno tra patriziato e plebe, Roma riuscì sorprendentemente ad assumere la supremazia nel Lazio. Nonostante l'invasione gallica culminata nel saccheggio della città nel 390 a.C., nel volgere di centoventi anni Roma completò l'assoggettamento di tutta l'Italia peninsulare: già sul finire della prima metà del terzo secolo essa era divenuta padrona di un ampio territorio, compreso tra lo stretto di Messina a sud (a. 270: presa di Reggio) e, a nord, i fiumi Esino, a ovest, e Rubicone, a est (a. 268: fondazione della colonia di Rimini). Nel 264 a.C. aveva inizio la prima guerra punica, che vide per la prima volta l'affermazione di Roma anche come potenza navale, in contesa con Cartagine per il controllo di importanti territori transmarini. A seguito dell'esito vittorioso di questa guerra (a. 241), Roma si impadronì della Sicilia (di quella occidentale prima, poi, nel 211, anche di quella orientale), nonché della Sardegna e della Corsica. Successivamente fu sottomessa la Gallia Cisalpina, che assicurava il controllo di tutta la val padana. Superato il pericolo annibalico con la vittoria nella seconda guerra punica (a. 219-202), Roma portò il suo dominio in Spagna (la cui popolazione riuscirà però a contrastare la presenza romana fino alla presa di Numanzia del 133). Già alla fine del terzo secolo (prima guerra macedonica: a. 211-205) Roma si affacciava sull'oriente ellenistico: nel 148 conquistò la Macedonia, nel 146 sottomise definitivamente la Grecia, e già prima aveva occupato l'Istria e la Dalmazia. Nel frattempo era stato realizzato il definitivo assoggettamento dell'attuale Italia settentrionale, vincendo nuovamente i Galli Boi e la tenace resistenza dei Liguri (a. 166). Con la vittoria nella terza guerra punica (a. 149-146) Roma distrusse Cartagine e si impossessò dei territori africani di questa (corrispondenti, grosso modo, all'odierna Tunisia). Alla fine del secondo secolo vi fu la conquista della Gallia meridionale, detta Narbonense (l'odierna Provenza). Nel 133 a.C. il re di Pergamo, Attalo III, morendo, lasciò in eredità a Roma il proprio regno in Asia minore. Così tutti i paesi del Mediterraneo, da Gibilterra alle coste asiatiche, si vennero a trovare sotto il dominio romano.

Questa eccezionale espansione creò a Roma non poche difficoltà nell'organizzazione di un sistema amministrativo in grado di assicurare il controllo dei popoli ad essa assoggettati o, comunque, rientranti nella sua sfera di controllo. Semplificando, si può dire che, a prescindere dall'attuazione di ogni programma meditato, nei fatti emergono due fondamentali forme organizzative, la federazione e l'incorporazione diretta.

La prima era stata praticata dai Romani nei rapporti di alleanza con le popolazioni più vicine. Roma fece certamente parte della lega latina quanto meno dall'anno 493 a.C., quando, vittoriosa sui latini al lago Regillo, stipulò un trattato (*foedus Cassianum*, dal nome del dittatore romano Spurio Cassio) con le città latine (tra cui Aricia, Tuscolo, Lanuvio, Cora, Tivoli, Pomezia, Ardea). Questo

trattato implicava l'obbligo della pace tra i federati e di reciproco aiuto nel caso di guerra [59]. La contiguità tra Romani e Latini determinò la particolare condizione di questi ultimi, destinata a durare anche successivamente all'affermarsi definitivo dell'egemonia romana nel Lazio (nell'anno 338 Roma sconfiggerà e scioglierà la lega): i Latini avevano il diritto di concludere validi negozi di scambio con i Romani (*ius commercii*), di sposare una persona di cittadinanza romana (*ius conubii*) o di esserne istituiti eredi (*testamenti factio* passiva); mentre, nel campo del diritto pubblico, godevano, se presenti in Roma, del diritto di votare in una tribù estratta a sorte (*ius suffragii*) e, se trasferivano la propria residenza nell'Urbe, anche del diritto di diventare cittadini romani (*ius civitatis mutandae*). Si tratta di una condizione di privilegio quale Roma non estese agli altri alleati (*socii*) con cui stipulò trattati, ora equi ora iniqui, a seconda che essa si ponesse in posizione di parità (*foedera aequa*), o di aperta supremazia (*foedera iniqua*): Con lo scioglimento della lega latina, Roma vincola a sé le città già sue alleate non solo ricorrendo alla stipulazione di *foedera iniqua*, ma altresì incorporandone alcune direttamente nel territorio romano e attribuendo loro la qualità di *municipium* [60] che, per vero, Tuscolo, il primo municipio di cui abbiamo notizia [61], già possedeva dal 381. Agli abitanti dei municipi era riconosciuta la cittadinanza romana e un'autonomia amministrativa (propri magistrati, proprie assemblee, proprio senato) più o meno ampia; ma la loro condizione era estremamente varia. Peraltro, con il passar del tempo, queste distinzioni tra *municipia* vennero obliterate e ai tempi di Silla non esistevano più.

Già la lega latina aveva proceduto alla fondazione di proprie colonie a scopo di penetrazione e controllo territoriale: ne erano sorte in alcune città (tra cui Signa, Norba, Sutri), poi anch'esse entrate a far parte della confederazione che le aveva create. Sciogliendo la lega, Roma mantenne a queste colonie la condizione di *socii latini nominis* (in quanto appartenenti al cosiddetto *nomen Latinum*, cioè alla già ricordata comunione che legava i Latini tra loro); e in seguito continuò, principalmente allo scopo di romanizzare il territorio [62] e di presidiarlo, a dedurre nuove colonie latine (come Paestum, Benevento, Rimini). Anche in tal modo si realizzava, in fondo, il sistema federativo, solo che, in luogo del *foedus*, stava la *lex*, cioè lo statuto unilateralmente imposto (*lex data*) da Roma, per il tramite dei magistrati fondatori, alla nuova città, la quale si presentava, almeno formalmente, come una comunità indipendente, alla pari appunto di una *civitas foederata*. La condizione dei coloni – il cui numero era ricompreso tra le duemila e le seimila unità – era di *Latini* cosiddetti *coloniarii* (a cui spettava il solo *ius commercii*):

---

[59] DIONIGI, 6.95.2.
[60] LIVIO, 8.14.2-3.
[61] LIVIO, 6.26.8.
[62] LIVIO, 27.9.11 ("... inviati in colonie e sulla terra conquistata in guerra per accrescere la stirpe romana").

tale *status* acquisivano gli stessi Romani se diventavano componenti di colonie di questo tipo (con ciò subendo una *capitis deminutio*, in concreto una diminuzione nella loro capacità giuridica). Dopo il 177 a.C. (fondazione della colonia di Lucca) non vennero più dedotte colonie latine.

Peraltro, sin dal quarto secolo Roma aveva incominciato a fondare colonie di altro tipo, dette romane perché composte da cittadini romani (le prime furono Ostia, Anzio e Terracina) e, pertanto, riconducibili al sistema dell'incorporazione diretta e assimilabili ai municipi (di cui ripetevano, grosso modo, la struttura amministrativa, caratterizzata da una notevole autonomia). Si tratta di insediamenti dalle dimensioni più modeste rispetto alle colonie latine, constando di regola di trecento cittadini con le loro famiglie. La loro deduzione presso porti e approdi (*coloniae maritimae*) rende evidente la funzione di guardia e, nel contempo, di addestramento alla marineria militare, al fine di consentire a Roma di potersi dotare di una flotta. Tuttavia, dal II secolo a.C., per dare sfogo all'espansione demografica della popolazione cittadina, si incominciarono a fondare colonie romane anche all'interno (a. 183 a.C.: colonie di Parma e Modena).

Caratteristiche erano le modalità di creazione delle colonie, che seguivano antichi rituali del collegio sacerdotale degli auguri. La deduzione di una colonia era decisa dal senato cui faceva seguito un plebiscito. Le operazioni relative venivano demandate a un collegio di *tresviri coloniae deducendae*, che conducevano il gruppo di coloni in formazione militare sul luogo prescelto, curavano l'assegnazione dei lotti di terra ai partecipanti, davano uno statuto (*lex coloniae*: ancora una *lex data*) alla nuova comunità. I lotti derivavano dalla parcellizzazione del territorio secondo il sistema della centuriazione: si tracciavano due linee (il decumano massimo da est a ovest, il cardo massimo da nord a sud), intersecantesi a croce nel punto dove sarebbe sorto il foro; e successivamente ulteriori linee (decumani e cardini) parallele alle principali, sì da formare una serie di quadrati (*centuriatio* propriamente detta) o di rettangoli (*scamnatio*, tipica delle colonie latine), i quali individuavano i lotti, di solito attribuiti mediante sorteggio.

Per l'organizzazione dei domini extra-italici si rivelò invece impraticabile il sistema municipale che, ingrossando il numero dei cittadini residenti lontano dall'Urbe, aveva reso ancor più evidente l'inadeguatezza, nel governo dell'Italia assoggettata, della struttura amministrativa della città. In misura limitata fu invece possibile praticare il sistema federativo, specie laddove (come nella Sicilia greca) i conquistatori si trovarono di fronte a comunità cittadine fiorenti ed evolute: formalmente queste città conservarono la loro autonomia, e tuttavia subirono, com'è ovvio, il condizionamento di Roma, specie per quanto atteneva alla politica estera, e poterono anche essere gravate, in certe occasioni almeno, dell'obbligo di eseguire prestazioni varie (fornire contingenti militari, pagare tributi in denaro o in natura, ecc.). Questa situazione poteva conseguire alla stipulazione di un *foedus* (*civitates foederatae*), che era, il più delle volte, *iniquum*. Accadeva però

che l'autonomia (amministrativa e giurisdizionale) potesse essere riconosciuta da Roma in forza di una propria *lex*, cioè di un proprio atto unilaterale (*lex data*): si parlava allora di *civitates liberae* e, in particolare, di *civitates liberae sine foedere et immunes* (come Segesta o Palermo) quando vi fosse stata la concessione anche dell'immunità fiscale, salva sempre l'eventualità dell'imposizione di contribuzioni straordinarie.

Città federate e città libere costituivano comunque delle eccezioni, vere e proprie *enclaves* nell'ambito di territori sottoposti alla diretta amministrazione di Roma: questa aveva trovato, specie nei territori conquistati in oriente, popolazioni a cui era ignota qualsiasi forma di autogoverno, essendo piuttosto avvezze ad essere semplicemente amministrate da un monarca, che imponeva un rapporto di mera sudditanza, cui corrispondeva il totale assoggettamento politico e un gravoso sfruttamento tributario. Si tratta di un sistema che Roma mantenne in auge, in quanto del tutto conforme ai propri interessi. A tal fine essa cominciò ad accorpare i territori via via conquistati in circoscrizioni piuttosto ampie, sottoposte all'*imperium militiae* di un governatore, che all'origine era un magistrato in carica, un console o un pretore: queste circoscrizioni territoriali si denominarono *provinciae*, e *provincia* era in effetti il termine che tradizionalmente indicava la sfera di esercizio dell'*imperium* magistratuale. Le prime province furono la Sicilia e la Sardegna (che comprendeva anche la Corsica); seguirono poi le province della Gallia cisalpina, di Macedonia (con la Grecia), della Spagna, dell'Africa, dell'Asia, della Gallia narbonense, e svariate altre (in età cesariana esse avevano raggiunto il numero di diciotto). Per il governo della Sicilia e della Sardegna si crearono due nuove pretori (a. 227 a.C.); altrettanto si fece (a. 197 a.C.) per la Spagna citeriore e per la Spagna ulteriore [63]. Ma per le province successivamente istituite (a. 148-146 a.C.: Africa e Macedonia) si evitò di creare nuovi magistrati, preferendo il senato affidare il governo a ex consoli o ex pretori, che assumevano così la titolarità di un *imperium*, rispettivamente, *pro consule* o *pro praetore*. Divenne altresì corrente, sfruttandosi un principio insorto nell'avvicendamento dei comandi bellici, prorogare (*prorogatio imperii*) la durata del governatore precedente, il cui *imperium* in effetti cessava solo con l'arrivo del successore.

La *provincia* aveva un proprio statuto (*lex provinciae*), che era "dato" dal primo governatore: il territorio vi era diviso in ripartizioni minori a fini amministrativi e giurisdizionali, e si indicavano le città che, nella provincia, godevano dell'autonomia che abbiamo descritta. Ai sudditi provinciali era negato il diritto di essere proprietari della terra che coltivavano, in quanto ritenuta del popolo romano (*ager publicus*): questa veniva loro concessa in sfruttamento (poteva trattarsi di una locazione o, anche, di una concessione perpetua) da Roma in cambio del pagamento di una percentuale dei prodotti del fondo (*vectigal*) o di un'imposta in misura fissa (*stipendium*). Grazie ai versamenti così sistematica-

[63] *Digesto*, 1.2.2.32 (POMPONIO, *liber singularis enchiridii*).

mente erogati dai sudditi provinciali, fu possibile esimere il suolo italico da ogni imposta fondiaria.

Il governatore esercitava tutti i poteri ricompresi nell'*imperium militiae* di cui era titolare: ordinavà la leva, imponeva contribuzioni straordinarie, conduceva operazioni militari. Esercitava anche la giurisdizione civile nelle liti tra Romani residenti in provincia o tra Romani e stranieri, pubblicando, all'inizio della carica, un apposito editto (*edictum provinciale*) e sovraintendendo alla prima fase del processo, che manteneva la struttura bipartita già esaminata. Quanto alla giurisdizione criminale, egli la esercitava senza limiti nei confronti dei provinciali, e con il limite della *provocatio* nei confronti dei cittadini, a partire dalle leggi Porcie del 195 a.C. Il governatore era coadiuvato, specie nell'amministrazione finanziaria, da un questore, a cui spettavano, tra l'altro, le funzioni giurisdizionali espletate a Roma dagli edili curuli. Il senato poteva inviare propri *legati*, in funzione di aiutanti del governatore e pure di controllori del suo operato.

8. *Il progressivo offuscarsi del modello repubblicano*

La struttura delle istituzioni repubblicane favoriva la concentrazione del potere di governo presso le grandi famiglie della *nobilitas* patrizio-plebea che, emersa in seguito al pareggiamento tra i due ordini, aveva finito con il monopolizzare le magistrature e il senato. Fu la straordinaria coesione di queste famiglie a determinare le sorti di Roma nei secoli dell'apogeo della repubblica. Si vennero progressivamente a delineare modelli di comportamento imposti agli stessi supremi magistrati dall'assemblea senatoria e comunque dalla tradizione, quasi scongiurando in tal modo l'emersione di personalità di grande rilievo: la gestione del potere pubblico era affidata a uomini educati a non soddisfare eccessivamente ambizioni o avidità personali [64], ma a realizzare soprattutto l'interesse superiore della *res publica*.

"Tutti noi buoni cittadini – dirà Cicerone vagheggiando, nel pieno della crisi, un'improbabile restaurazione del regime repubblicano – valutiamo sempre la nobiltà con favore, sia in quanto è utile alla repubblica che vi siano dei nobili degni dei loro avi, sia in quanto ha valore per noi, anche dopo la loro morte, la memoria degli uomini illustri benemeriti della repubblica" [65]. Prima della crisi del primo secolo a.C. i governanti romani ci appaiono mediamente paghi del premio della *dignitas*: essi volevano bene operare perché così avrebbero goduto, per la *virtus* e i *merita* dimostrati, del pubblico riconoscimento, e pure del ricordo con funzione emulativa nella tradizione di famiglia. Erano, d'altronde, le famiglie ad impartire ai loro giovani destinati alle magistrature l'educazione politica, secondo un mo-

---

[64] CICERONE, *Della repubblica*, 2.34.59 ("perché eccellevano su tutti gli altri quanto ad onore, ma avvertivano meno la suggestione dei piaceri").

[65] CICERONE, *Difesa di Publio Sestio*, 21.

dello di comportamento largamente condiviso presso gli aristocratici e in grado di garantire le aspettative dei cittadini, i quali si fidavano del prestigio del *nomen* esposto: se in virtù del *nomen* il figlio degenere di Scipione l'Africano riuscì ad essere eletto alla pretura, furono i suoi congiunti che, avvertendo il disonore arrecato alla magistratura, gli impedirono di esercitarla [66].

La trasformazione di Roma in impero mondiale, a seguito del vittorioso scontro con Cartagine, porta con sé un cambiamento di mentalità nelle classi dirigenti: incomincia a non essere più appagante l'esercizio del potere magistratuale ai fini della ricompensa della *dignitas* publica e familiare. Già agli inizi del secondo secolo a.C. Scipione l'Africano, che aveva definitivamente battuto Annibale a Zama nel 202 a.C., si dimostra non più convinto del modello tradizionale per cui i meriti, per quanto grandi, del singolo magistrato non implicano alcuna presunzione di superiorità, né tanto meno giustificano l'affidamento a lui di una funzione ispiratrice delle scelte politiche della *res publica*. L'oligarchia da secoli al potere avverte il pericolo che una personalità di eccezione, qual era l'Africano, rappresenta per le istituzioni repubblicane e per i tradizionali meccanismi della gestione collegiale del potere. Per questo essa gli suscita contro Marco Porcio Catone il quale, in nome della tradizione che voleva eguali, e destinati comunque all'anonimato, tutti i magistrati, riesce a costringere l'Africano al volontario esilio di Literno, con l'accusa di ambire alla creazione di un potere personale.

Il modello politico fondato sul senato come effettivo titolare dell'azione di governo finirà con il divenire in breve inattuale, né l'aristocrazia aveva la forza, anche morale, per imporlo ai nuovi corpi sociali affermatisi dopo la guerra annibalica. Oramai la politica si faceva attraverso gli eserciti; e il sistema di amministrazione delle province celava un pericolo gravissimo nell'attribuzione al governatore di un potere così ampio come l'*imperium*, senza il temperamento della collegialità, in ambienti lontani da Roma. Venne anche obliterato il principio secondo il quale il governatore doveva essere un magistrato della *res publica*: nel 211 a.C. fu attribuito l'*imperium proconsulare* per la Spagna a Publio Cornelio Scipione, il quale era in quel momento un privato cittadino e non aveva ancora rivestito il consolato. D'altra parte, la creazione di formidabili poteri personali, fondati sulla devozione di truppe fedeli al loro comandante, era favorita dalla prassi della *prorogatio*: Lucio Cornelio Silla poté impadronirsi di Roma, proprio grazie all'*imperium proconsulare* inizialmente conferitogli per la guerra contro Mitridate e prorogatogli ininterrottamente dall'87 all'82 a.C. La capacità dell'aristocrazia di contenere, e non subire, la naturale tendenza verso il protagonismo di chi avesse compiuto grandi imprese, in un'epoca di espansione continua, verrà ineluttabilmente meno nel secolo successivo: alla fine i poteri personali di alcuni grandi personaggi (Mario e Silla, Cesare e Pompeo, Ottaviano e Antonio) riusciranno a imporsi sulle tradizionali istituzioni cittadine.

---

[66] VALERIO MASSIMO, 3.5.1.

9. *La crisi della costituzione repubblicana: le riforme dei Gracchi*

La costituzione repubblicana che si è ora descritta entra in crisi – comincia a corrompersi – nella seconda metà del II secondo secolo a.C. Velleio Patercolo, storico di Roma, questore e poi pretore sotto l'imperatore Tiberio, individua in un fatto specifico – l'assassinio di Tiberio Gracco – il principio della decadenza o, se si preferisce, del progressivo stravolgimento della *res publica*: "questo fatto segnò l'inizio a Roma dello spargimento del sangue cittadino e dell'impunità degli assassinii. Da quel momento il diritto fu affossato dalla violenza e superiore fu considerato il più potente [...]" [67].

L'inizio della crisi fu segnato dalla questione relativa alla *possessio* dell'*ager publicus* fino ad allora riservata al ceto senatorio senza limite effettivo, essendo rimasto soltanto teorico il limite dei cinquecento iugeri stabilito dalla rogazione licinia-sestia *de modo agrorum* del 367 a.C. [68]. Si ricorderà che questo *ager publicus* era terra teoricamente in proprietà del popolo romano, ma lasciata allo sfruttamento, dei privati nei limiti in cui essi fossero in grado di occuparla con uomini e animali: si erano così venuti a formare, e a consolidare, veri e propri latifondi, estensivamente coltivati da manodopera servile (cioè da schiavi, sempre più abbondanti per effetto delle conquiste), monopolizzati dall'aristocrazia senatoria, che ormai li considerava come di sua proprietà.

Ora, nel 133 a.C. Gracco aveva fatto votare un plebiscito (la *lex Sempronia agraria*), che imponeva ai nobili latifondisti la restituzione al popolo romano dell'*ager publicus* se da essi posseduto in misura superiore ai cinquecento iugeri, con la possibilità di mantenerne fino a settecentocinquanta in presenza di un figlio, e fino a mille se i figli fossero due o più (entro questi limiti l'*ager* sarebbe divenuto privato). Lo scopo di Tiberio era la rigenerazione del ceto dei piccoli proprietari che, ingrossando le fila delle legioni, aveva per lungo tempo trascurato la cura dei propri poderi, d'altronde danneggiati dalle devastazioni delle guerre annibaliche e non più competitivi nelle loro tradizionali colture cerealicole per la concorrenza dei prodotti importati a minor costo dai territori conquistati (come l'Africa).

La riforma graccana avrebbe dovuto comportare, nel disegno del tribuno, la redistribuzione dell'*ager publicus* restituito dai nobili latifondisti e così offrire un'occasione di riscatto economico per tutto un ceto gravemente impoverito: una manovra che sarebbe risultata vantaggiosa anche per la *res publica* in quanto la riconquistata agiatezza dei piccoli proprietari avrebbe favorito l'incremento demografico e, di conseguenza, il recupero della tradizionale base di leva dell'esercito. Si trattava, peraltro, di un'opera di non facile realizzazione: la formazione dei lotti (di trenta iugeri ciascuno), da riassegnare in proprietà privata, doveva essere preceduta dalle restituzioni dell'*ager publicus*, il che avrebbe preliminarmente im-

---

[67] VELLEIO PATERCOLO, 2.3.1.

[68] Di cui, *supra*, p. 179.

pegnato nella risoluzione di tutte le numerose controversie prospettabili nel corso del procedimento restitutorio (sulla qualità pubblica o privata di un terreno, sui suoi esatti confini, ecc.): ovvia e scontata era la dura opposizione dei latifondisti che avvertivano la riforma graccana come un esproprio rivoluzionario.

«Affinché gli effetti della legge (Sempronia) non fossero annullati" [69], Tiberio aveva previsto l'istituzione di un'apposita commissione di triumviri (composta da lui stesso, dal fratello Caio, dal suocero Appio Claudio), alla quale erano stati attribuiti tutti i poteri necessari alle assegnazioni, ivi compreso quello giudiziario. Per di più lo stesso tribuno aveva imposto agli assegnatari il divieto di alienazione. Si capisce che la *lex Sempronia* non doveva risultare affatto gradita alla *nobilitas*, la quale aveva opposto che spese erano state fatte per il miglioramento dei fondi da restituire, che su quelle terre insistevano le tombe familiari o che le stesse erano state date in dote alle figlie [70]. Alla fine i nobili si resero conto che nulla avrebbero potuto fare se non reagire con la violenza: fu così che il tribuno e trecento dei suoi seguaci vennero uccisi da una turba di aristocratici capeggiati dal pontefice massimo, Publio Cornelio Scipione Nasica.

Il programma riformatore di Tiberio appare in realtà inadeguato alla risoluzione delle molteplici, e gravi, questioni che erano poste dalle esigenze del governo di un impero mondiale: in questo contesto era semplicistico pensare che fosse sufficiente il ritorno al passato vagheggiato dal tribuno. La concreta dinamica economica manifestava invece il suo elemento propulsivo nel capitale commerciale, detenuto dalla classe dei cavalieri di nuova formazione (distinti dunque dai cavalieri dell'originario ordinamento centuriato), ad altissimo censo: in gran parte, commercianti e finanzieri arricchitisi su quei mercati d'oltremare, che l'esito vittorioso delle guerre puniche aveva reso accessibili alla penetrazione romana. D'altra parte, le fila del popolino urbano si erano alquanto ingrossate a seguito del trasferimento a Roma di molti piccoli contadini che, rovinati dai nuovi assetti economici, erano stati costretti a vendere i loro campicelli alla nobiltà latifondista per trasferirsi nell'Urbe dove speravano di trovare una qualche sistemazione: il consenso di questa massa era facilmente acquisibile (tramite distribuzione di grano a basso costo o altre concessioni del genere) e ciò contribuisce a spiegare l'interesse nei loro confronti, quale è dimostrato da chiunque avesse un progetto di riforma da fare approvare. Infine, la vecchia *nobilitas* era un ceto piuttosto chiuso: c'è da tener presente che ai senatori era stato interdetto, dalla *lex Claudia* del 218 a.C., di possedere navi oltre una certa stazza (superiore alle trecento anfore) e, dunque, di esercitare il commercio marittimo, con la conseguenza che ai grandi speculatori del ceto equestre non era consentito l'accesso al senato. In questo contesto, si intuisce che l'alleanza tra cavalieri e plebe urbana era più facilmente realizzabile.

---

[69] APPIANO, *Guerre civili*, 1.55.

[70] APPIANO, *Guerre civili*, 1.39.

Dieci anni dopo la morte di Tiberio Gracco, il movimento riformatore tornava in auge portando al tribunato (a. 123 a.C.) il fratello più giovane di Tiberio, Caio. Questi capiva che la crisi della *res publica* era indotta da una pluralità di fattori e che era imprescindibile ricercare una composizione degli opposti interessi, la più ampia possibile. Per ciò egli concepì un programma articolato di interventi, che appaiono nel complesso tra loro coerenti. Egli riprese la riforma agraria (*lex Sempronia agraria C. Gracchi*) dando nuovo impulso alle assegnazioni di *ager publicus*, che si erano arenate dopo la scomparsa di Tiberio, anche a causa della sottrazione alla commissione triumvirale del potere di decidere delle controversie insorgenti nel corso delle restituzioni delle terre: l'attribuzione di questo potere ai consoli, diretta espressione della nobiltà latifondista, lascia intendere qual fosse la finalità realmente perseguita con tale devoluzione di competenza; ed è, pertanto, probabile che, con la legge agraria, Caio abbia inteso innanzi tutto restituire alla commissione la sua originaria competenza. Nella stessa prospettiva, di ricostituzione del ceto dei piccoli proprietari, Caio fece approvare pure una *lex de coloniis deducendis*, per la creazione di nuove colonie anche fuori d'Italia.

D'altra parte, egli cercò di favorire il ceto più povero, la massa degli sfaccendati residente a Roma, attraverso una *lex frumentaria* che imponeva la vendita di partite di grano (*frumentationes*) ad un prezzo fisso, inferiore a quello di mercato. Ma Caio, con lungimiranza politica, volle dare soddisfazione anche alle esigenze dei cavalieri, affidando loro, e togliendolo ai senatori, l'ufficio di giudici nei processi per le concussioni (*de pecuniis repetundis*) perpetrate, in vario modo, dai governatori in danno dei provinciali (*lex Sempronia iudiciaria*); e al vantaggio dello stesso ceto equestre egli provvide imponendo sistematicamente che gli appalti per la riscossione delle imposte nelle province venissero assegnati a Roma per il tramite di un'asta pubblica (*lex Sempronia de provincia Asia*), con ciò di fatto escludendo ogni possibilità di partecipazione dei provinciali, singoli o città che fossero, come in effetti avveniva in precedenza, quando si procedeva a modeste assegnazioni in sede locale, sotto il diretto controllo del senato: si venne così a formare un nuovo ceto, assai compatto e potente, quello degli appaltatori istituzionali delle imposte (i *publicani*). Essi, pagando preventivamente alla repubblica concedente una somma determinata, acquistavano amplissima discrezionalità nell'esazione, giungendo a quantificare l'entità dei tributi e le modalità della persecuzione nei confronti dei renitenti: di qui, si intuisce, il perpetrarsi di vere e proprie vessazioni in danno delle popolazioni provinciali.

Tra l'altro, Caio era fautore dell'estensione della cittadinanza romana ai *Latini* (e della latinità agli *italici*): i *socii* nutrivano infatti ragioni di grave risentimento contro i Romani, in quanto avevano sempre offerto, con fedeltà ed abnegazione, il loro valido tributo di sangue nelle incessanti guerre di difesa e di conquista, ma, privi del requisito della cittadinanza romana, non potevano partecipare ai profitti di guerra in posizione di parità con i Romani, né al governo delle province, né godevano della garanzia della *provocatio*.

La tradizionale *nobilitas* senatoria (i cosiddetti *optimates*) era certamente il ceto sacrificato dalla larga composizione perseguita da Caio: per questo essa, nel 121 a.C., avvalendosi dello strumento del *senatus consultum ultimum*, decise di sopprimere Gracco e i suoi partigiani (i *populares*), e il programma riformatore fu così di nuovo messo da parte.

Dopo qualche decennio i popolari (da identificarsi, sia pur con alquanta elasticità, con i ceti favoriti da Caio Gracco: cavalieri e massa urbana) ripresero vigore, appoggiandosi a Caio Mario, che aveva acquistato grande fama grazie alle vittorie ottenute contro il re numidico Giugurta (a. 104 a.C.) e, poi, contro le tribù barbariche dei Cimbri e dei Teutoni (a. 102-101 a.C.). In quegli anni egli fu reiteratamente console (per ben sei volte), sostenuto dai cavalieri e anche dai nullatenenti. In questo contesto gli scontri tra le contrapposte fazioni erano destinati ad assumere una gravità sempre maggiore a causa del progressivo venir meno del carattere non professionale dell'esercito, nel quale proprio Caio Mario aveva incominciato ad arruolare, per la rarefazione dei cittadini abbienti iscritti nelle classi di censo dell'ordinamento centuriato, anche i nullatenenti, così ponendo la premessa per la formazione di eserciti professionali e permanenti, disposti ad obbedire solo al loro comandante, e a soddisfarne le personali ambizioni di potere, in cambio dell'assegnazione del bottino bellico, e di lotti di terra in ragione della durata del servizio prestato.

10. *Dalla guerra sociale a Silla*

Alle contrapposizioni all'interno della città si aggiunse, agli inizi del I secolo a.C., il drammatico conflitto tra Roma, da una parte, e i suoi alleati (*socii*) latini e italici, dall'altra, sfociato in guerra vera e propria (a. 91-88 a.C.), con l'obiettivo, per i *socii*, di ottenere la cittadinanza romana o, diversamente, l'indipendenza, dando così vita ad una nuova struttura politica di tipo federale (di cui gli insorti avevano cominciato già con il fissare la capitale a Corfinio, suggestivamente denominata *Italica*, nella quale, a somiglianza di Roma, furono istituite magistrature e senato). Roma si rese ben presto conto che l'esito della cosiddetta guerra sociale era sommamente incerto; e che, d'altronde, la secessione dei *socii* avrebbe messo in forse la sopravvivenza della *res publica Romanorum*.

Così, attraverso due leggi successive (la *lex Iulia de civitate Latinis et sociis danda* del 90 a.C. e la *lex Plautia Papiria de civitate sociis danda* dell'89 a.C.), fu concessa la cittadinanza a Latini e Italici, prima a coloro che fossero rimasti fedeli alla repubblica astendendosi dal partecipare all'insurrezione, poi a tutti i residenti in Italia che avessero dichiarato, nel termine di due mesi, e a un magistrato romano, di voler diventare cittadini. Con ciò il dilagare dell'insurrezione fu arrestato, e Roma poté riprendere gradualmente il controllo delle terre insorte, peraltro con notevoli difficoltà nel Sannio.

Nell'88 la guerra era conclusa; ma la questione sociale restò aperta, almeno fino a quando (nell'84) i nuovi *cives* non vennero iscritti in tutte le trentacinque tribù (e non in un numero limitato di esse – otto –, come invece si sarebbe voluto al fine di non attribuire ai nuovi cittadini la maggioranza nel comizio tributo). A questa straordinaria immissione di cittadini residenti nell'*Italia* si sarebbe dovuta accompagnare una adeguata opera di riorganizzazione della struttura cittadina della costituzione romana: ciò non fu fatto perché Roma preferì non risolversi nell'*Italia* e mantenere le sue vetuste istituzioni cittadine, prive di ogni rappresentatività a fronte della gran massa dei *cives* residenti lontano da Roma e, dunque, nei fatti impossibilitati a partecipare alle assemblee. D'altra parte, la cittadinanza non venne concessa se non in un secondo tempo a quelle popolazioni italiche che avevano continuato la guerra pur dopo la *lex Plautia*; e ai popoli situati tra il Po e le Alpi (dunque, fuori dall'*Italia* propriamente intesa) si riconobbe solo la latinità.

Nel frattempo il confronto tra popolari e ottimati riprendeva a Roma in tutta la sua asprezza, dando vita ad una cruentissima guerra civile, che vide contrapposti anche due grandi personaggi, il già nominato Caio Mario e il console dell'88 a.C., Lucio Cornelio Silla, che si era distinto nella guerra contro Giugurta e gli Italici. Silla, a cui era stato tolto – per darlo a Mario – il comando della guerra contro Mitridate, re del Ponto, non esitò a marciare, con il proprio esercito, su Roma. Sconfitto l'avversario, lasciò l'Italia per la guerra in oriente. A Roma potevano così riprendere il sopravvento i popolari; ma Silla, vittorioso su Mitridate e tornato in Italia (a. 83 a.C.), li sconfisse definitivamente, con ciò divenendo signore assoluto di Roma, nel novembre dell'82 a.C.

A questo punto Silla si fece nominare *dictator legibus scribundis et rei publicae constituendae*: si trattava di una magistratura che, all'evidenza, nulla aveva a spartire con l'antica dittatura, in quanto il *dictator*, tra l'altro destinato a durare a tempo indeterminato [71], avrebbe dovuto provvedere, con poteri illimitati e senza esser soggetto alla *provocatio*, alla riforma della costituzione della *res publica*. Il che è quanto Silla fece, nel tentativo di realizzare uno stabile equilibrio di forze, che egli riteneva potesse essere conseguito affidando la primazia al ceto senatorio e al suo organo istituzionale, il senato.

Per questo Silla cercò di indebolire il ceto equestre. Così egli riesumò, per la riscossione delle imposte nella provincia asiatica, il sistema precedente la già nominata *lex Sempronia de provincia Asia*: i *publicani* vennero esclusi e si assegnò l'esazione dei tributi – peraltro stabiliti in misura fissa – alla competenza del governatore. Ma l'esclusione più significativa riguardò l'albo dei giudici dei processi criminali delle *quaestiones perpetuae*, nei quali Silla sostituì i cavalieri con i senatori (*lex Cornelia iudiciaria*). D'altra parte, anche in considerazione di questa attribuzione di competenza, egli elevò il numero dei senatori portandolo a

---

[71] APPIANO, *Guerre civili*, 1.459 ("finché l'Urbe, l'Italia e tutto l'impero, scossi da sedizioni e guerre, non si fossero consolidati").

seicento unità, immettendovi, tra gli altri, anche esponenti del ceto equestre, nella speranza di attenuarne la protesta. Nel contempo privò i censori del potere, per quanto raramente esercitato, di escludere taluno dall'assemblea perché indegno: con ciò i senatori divennero inamovibili.

Snaturò (*lex de tribunicia potestate*) il tribunato plebeo sottraendogli il suo potere più temibile, quello di *intercessio*, e mantenendogli soltanto la sua prerogativa primigenia, di intervenire in favore del singolo cittadino minacciato da un atto magistratuale (*auxilii latio*). Per di più escluse che potessero gerire magistrature curuli (quali erano, tra le altre, il consolato e la pretura) gli ex tribuni, che finivano pertanto con il divenire magistrati di second'ordine. Nel rapporto tra senato e tribuni il primo avrebbe dunque avuto supremazia piena: tra l'altro, il dittatore dispose, ripristinando l'antica regola della *lex Publilia Philonis* [72], che i plebisciti non fossero efficaci se non previa autorizzazione (*auctoritas*) senatoria [73].

Ma Silla volle incidere, sempre a vantaggio del senato, sui poteri di altri organi costituzionali. È infatti da tener presente che l'attribuzione ai senatori dell'ufficio di giudici in qualunque processo criminale *per quaestiones* aveva finito con il sottrarre ai comizi la corrispondente funzione giudiziaria: attraverso una serie di leggi Silla distribuì praticamente tutta la competenza criminale delle assemblee popolari ad una pluralità di *quaestiones*, ciascuna presieduta da un pretore (eccezionalmente da un edile), e competente per un dato tipo di reato, avverso la cui decisione non era nemmeno concesso di *provocare ad populum*.

A partire da Silla, nella prassi costituzionale, il potere dei consoli fu certamente ridimensionato: ma la *lex Cornelia de provinciis ordinandis* (la cui esistenza, peraltro, è discussa dagli studiosi) in ogni caso non eliminò la tradizionale distinzione tra *imperium domi* e *imperium militiae* – tra il potere di governo civile e il comando militare – né ripartì rigidamente queste competenze tra consoli e promagistrati (vale a dire proconsoli e propretori). Si proibì, invece, agli eserciti in armi di entrare in Italia (i cui confini furono ridefiniti a nord, fissandoli, ad ovest, al fiume Magra, ad est, al fiume Rubicone).

Nel 79 a.C. Silla abdicò spontaneamente dalla dittatura costituente, con ogni verosimiglianza perché doveva esser convinto che, con le riforme apportate (e altre se ne potrebbero, per vero, ricordare), la *res publica* avrebbe riacquistato quella stabilità che le vicende degli ultimi decenni, di cui egli era stato protagonista di primo piano, dimostravano gravemente compromessa. Ma, nei fatti, il nuovo assetto costituzionale si rivelò effimero, giacché quasi tutte le riforme del dittatore furono tosto tolte di mezzo, cercandosi così di ripristinare, certo in apparenza, l'ordine tradizionale.

---

[72] Di cui, *supra*, al § 5.

[73] APPIANO, *Guerre civili*, 1.59.

11. *Pompeo, Cesare, Ottaviano: la fine della repubblica*

L'ordine costituzionale, voluto da Silla per scongiurare il pericolo di nuove guerre civili, fu lentamente demolito negli anni successivi, che videro affrontarsi, con i loro eserciti, due altri personaggi eccezionali, Gneo Pompeo e Caio Giulio Cesare. Il primo, che aveva combattuto a fianco di Silla nella presa di Roma dell'82 a.C. e attivo già negli anni immediatamente successivi all'abdicazione del dittatore (fu console nel 70), ottenne nel 67 un *imperium extraordinarium* per debellare i pirati che infestavano il Mediterraneo, disturbando i traffici dei cavalieri. L'estensione e la durata di questo *imperium* (proconsolare), attribuito, tra l'altro, non a un magistrato ma a un privato cittadino, sono degni di tutta attenzione sul piano costituzionale: si trattava di un *imperium* – regolarmente conferito tramite *lex Gabinia de bello piratico* (o *de uno imperatore contra praedones constituendo*) – destinato ad essere esercitato su tutto il Mediterraneo (e pure all'interno delle coste, entro le cinquanta miglia), per tre anni successivi. Un *imperium* in effetti *infinitum* (con prerogative speciali: potere di levare venti legioni, di allestire una flotta di cinquecento navi, di nominare ventiquattro legati *pro praetore*), che suscitò la protesta dell'aristocrazia, perché avrebbe rappresentato – e così era – un attentato alla *libertas* repubblicana: opposizione sterile, in quanto quell'*imperium* non solo venne attribuito (e Pompeo sbaragliò i predoni in soli tre mesi), ma, l'anno successivo (66 a.C.), a Pompeo fu conferito altro *imperium proconsulare* per la guerra in oriente contro Mitridate e Tigrane, comprensivo dei governatorati delle province di Asia, Bitinia e Cilicia.

Ristabilito l'ordine in oriente e ritornato in Italia (dicembre 62), Pompeo strinse un'alleanza con Cesare, pretore nel 62, poi proconsole in Spagna, e con Licinio Crasso: si parla – a proposito di tale accordo – di primo triumvirato, anche se si trattò, per vero, di un patto meramente politico, in sé privo di effetti sull'ordine costituzionale in atto. In esecuzione di questo patto Cesare divenne console nel 59 a.C.: in tale veste egli fece votare una serie di provvedimenti favorevoli ai suoi due alleati e, in ulteriore ricambio, ottenne (con *lex Vatinia de provinciis Caesaris*) l'*imperium* sulla Gallia cisalpina e sull'Illirico, per cinque anni, con tre legioni; e il senato, su proposta di Pompeo, gli conferì il governo anche della Gallia narbonense e una quarta legione. Poi, nel 55, una legge proposta da Pompeo riconfermò i poteri straordinari concessi a Cesare dalla *lex Vatinia* del 59. Nel 53, Pompeo fu, a sua volta, eletto *consul sine collega*, con evidente violazione dell'ordine costituzionale, tanto più che egli mantenne il proconsolato, in precedenza conferitogli, per il governo delle due Spagne.

Nel 50 iniziò una disputa sulla scadenza della proroga dei poteri straordinari di Cesare: secondo quest'ultimo essi sarebbero venuti a scadere alla fine del 49 (cinque anni dopo la scadenza del primo proconsolato prevista nel 54), ma per il senato il quinquennio si sarebbe dovuto far decorrere dalla legge di proroga (a. 55) e per questo l'assemblea dichiarò Cesare decaduto dal suo comando straor-

dinario alla fine del 50 a.C. e successivamente gli intimò di congedare l'esercito, pena il dover subire le conseguenze del *senatus consultum ultimum* votato contro di lui. Fu il segnale di inizio della guerra civile: Cesare varcò (gennaio 49) il confine dell'Italia alla testa di una legione e in breve si impadronì di Roma. *Dictator rei gerendae causa* dal dicembre del 49, e anche console nell'anno successivo, Cesare sconfisse definitivamente Pompeo già nell'agosto del 48 a Farsalo.

Il vincitore assunse progressivamente tutta una serie di magistrature, poteri, prerogative, titolazioni, con alterazioni, più o meno significative, o in netta incompatibilità rispetto ai modelli tradizionali: dittatura decennale e "cura dei costumi" triennale, consolato decennale, *praefectura morum* (cioè il potere censorio) e *tribunicia potestas* a vita, potere di conferire il patriziato, di designare la metà dei candidati alle magistrature (ad eccezione del consolato), di emanare editti vincolanti per tutti, di attingere all'erario, di far guerra e pace. Ai primi del 44 a.C. gli fu conferita la dittatura a vita.

È palese l'intenzione di Cesare di collocarsi al di fuori delle istituzioni della *libera res publica* anche nei loro aspetti formali: della costituzione repubblicana sembrano restare soltanto le tradizionali denominazioni delle magistrature e del potere. Ma sarebbe semplicistico concludere che Cesare aspirasse puramente al *regnum* e che solo questo sarebbe stato impedito dai pugnali dei congiurati aristocratici alle idi di marzo del 44 a.C. Indubbiamente la dittatura perpetua costituisce la risposta all'esigenza di superare le lacerazioni tra gli ordini sociali e di controllare i governatorati delle province. La spinta verso la centralizzazione e la burocratizzazione emerge, d'altronde, dalla tendenza a inquadrare i magistrati quali funzionari alle dipendenze del *dictator* che, anzi, provvede ad aumentarne il numero e a designare figure nuove (*legati*, *praefecti urbi pro praetore*, *familiares*) al di fuori dell'apparato tradizionale, per una più efficace azione amministrativa. Ma la volontà di superamento della dimensione cittadina della repubblica risulta dalla concessione della cittadinanza alla Gallia cisalpina a. 49 a.C.) e a numerose colonie extra-italiche: lo stesso senato romano, con l'elevazione a novecento del numero dei senatori e l'introduzione in esso di nuovi cittadini, tende ad assumere una più ampia rappresentatività, corrispondente alla dimensione imperiale dell'ultima repubblica (che, si è detto, aveva rifiutato l'identificazione con l'*Italia*).

Sembrano, inoltre, affiorare sensibilità e idee sociali radicalmente nuove, quali si possono cogliere al di sotto di certe leggi, di sussidio ai bisognosi (*lex frumentaria*), di freno del lusso (*lex sumptuaria*), di favore verso la manodopera libera impegnata nelle campagne (imponendone una quota obbligatoria ai proprietari di bestiame: *lex de re pecuaria*), di remissione parziale delle pigioni (*lex de mercedibus habitationum annuis*). Né è omessa la dimensione culturale, come risulta dal progetto di una biblioteca in Roma della vastità di quella di Alessandria e da quello di una vera e propria codificazione del diritto privato. Si intuisce così la presenza di una grande prospettiva di rinnovamento della società generale, com-

piutamente realizzata, come è stato rilevato, soltanto nel diciannovesimo e nel ventesimo secolo.

Eliminato Cesare, questa tensione civile e spirituale scomparve d'un colpo, e si tornò alla guerra civile, nella quale si affrontarono il migliore dei cesariani, Marco Antonio, e il figlio adottivo, e pronipote, dello stesso Cesare, Caio Giulio Cesare Ottaviano. Antonio, per vero, nei fatti il titolare del potere alla morte del dittatore, aveva consentito che si ripristinassero le magistrature ordinarie; e però l'abolizione della dittatura (*lex Antonia de dictatura in perpetuum tollenda* del 44 a.C.), da lui fatta votare per acquetare i timori dell'aristocrazia, mal si inquadrava in un programma di restaurazione della normalità costituzionale. In realtà Antonio aspirava, senza avere il genio di chi lo aveva preceduto, al controllo della repubblica: con legge da lui stesso rogata egli, sull'esempio di Cesare, si fece attribuire l'*imperium proconsulare* sulle Gallie per cinque anni, intimando al proconsole in carica di abbandonare il governo di quella provincia. Anche per questo Antonio entrò in conflitto con il senato che, per contrastarlo, decise allora di conferire al giovanissimo Ottaviano un *imperium* propretorio (insieme al diritto di sedere in senato e di esprimervi la propria opinione). Pur sconfitto Antonio a Modena (43 a.C.), Ottaviano, a sua volta in lite con il senato, preferì accordarsi con il rivale: dall'alleanza (a cui partecipò un altro cesariano M. Emilio Lepido) sortì il secondo triumvirato, vera e propria magistratura straordinaria quinquennale, riconosciuta per legge (*lex Titia de triumviris* del 43), con poteri costituenti, in virtù dei quali i triumviri governarono l'impero, dividendosi le province tra loro (ad Antonio l'oriente e le Gallie ad eccezione della cisalpina, ad Ottaviano il resto dell'occidente con l'Italia, a Lepido l'Africa).

Il triumvirato fu rinnovato per altri cinque anni nel 37 a.C.: con la nuova ripartizione delle province si posero i presupposti del conflitto finale, ad Antonio essendo stato assegnato l'oriente e ad Ottaviano tutto l'occidente. È probabile che Antonio vagheggiasse, insieme a Cleopatra, regina d'Egitto, la costituzione di una monarchia ellenistica sostanzialmente indipendente da Roma: la propaganda di Ottaviano ebbe pertanto buon gioco nel presentare, in occidente, il rivale come un traditore. Scaduti i poteri triumvirali nel 33 a.C., non essendosi affatto riformata la repubblica, Ottaviano preparava il conflitto, abilmente fondando il suo potere su di una base completamente nuova.

Forte di un giuramento a lui prestato da tutta l'Italia e da tutte le province occidentali[74], Ottaviano ottenne dal senato la revoca di Antonio dal comando dell'oriente e dichiarò guerra a Cleopatra. Nel 31 a.C. il figlio adottivo di Cesare sconfiggeva Antonio ad Azio. Sostenendo di essersi impadronito di tutto per universale consenso[75], egli fece il gesto di restituire la *res publica* alla libera decisione

---

[74] *Le imprese del divino Augusto*, 25.3.
[75] *Le imprese del divino Augusto*, 34.1.

del senato e del popolo romano[76]. Tuttavia, nel 27 a.C. inaugurò una nuova struttura costituzionale che, basata sul *princeps*, verrà denominata *principatus*.

12. *La costituzione della repubblica romana come modello per il futuro*

Gli assetti costituzionali dei secoli d'oro della repubblica romana hanno avuto una fortuna che va ben oltre la loro vigenza storica e che sorprendentemente è ancor viva – in Occidente e non solo – nei laboratori della giuspolitica contemporanea nei quali si ricercano nuove forme di democrazia.

Le istituzioni romane hanno viaggiato molto non solo attraverso il tempo, ma anche da un capo all'altro del mondo. Machiavelli le riscopre nei *Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio* e la grandezza dell'autore (unitamente al prestigio del modello) è sufficiente per immetterle nei circuiti del miglior pensiero giuspolitico del Rinascimento italiano; gli inglesi poi se ne appropriano e, a loro volta, le introducono nei dibattiti che accompagnano la *Glorious Revolution*; lo stesso fanno i francesi, specie con Montesquieu e Rousseau, e la cultura della *Révolution* risulta in effetti impregnata (si pensi ai quadri di un David) di romanità; soprattutto i "Padri fondatori" del nuovo stato federale americano assumono, attraverso il Machiavelli (tradotto in) inglese, le forme costituzionali della *libera res publica civium Romanorum* a modello della costituenda repubblica federale che taluni identificano come la nuova Roma. Ancora oggi, nelle grandi università nordamericane, il pensiero machiavelliano – e, dunque, costituzione e virtù romane – sono oggetto di attenta analisi in funzione euristica: vediamo.

Lo schema romano, con i poteri fondamentali assegnati a istituzioni diverse, dà struttura alla costituzione americana e a molte altre dell'Occidente. Nel undecimo capitolo delle *Considerazioni sulle cause della grandezza e decadenza dei Romani* Montesquieu aveva osservato che "le leggi di Roma avevano saggiamente diviso il potere pubblico in un gran numero di magistrature, che si sostenevano, si arginavano, si moderavano l'una con l'altra". Così i consoli avevano il potere supremo, le assemblee popolari il potere legislativo e quello elettorale, il senato aveva l'alta direzione politica. Ma questo non esauriva il novero dei pubblici poteri e dei relativi soggetti istituzionali. A parte il potere giudiziario – che era diffuso tra giudici privati (per le cause civili) e corti popolari (per le cause criminali) – vi erano due magistrature di controllo di assoluto rilievo: il tribunato plebeo, con potere di veto in confronto di qualunque atto pubblico; e la censura, a cui spettava di riscontrare la moralità di qualunque cittadino e, in particolare, delle *élite* di governo, con il potere di sanzionare variamente quanto appariva negativo.

Come si vede, il modello romano non fa affidamento solamente sulla virtù civica, ma postula per la sua realizzazione la presenza di uno statuto volto comunque

[76] *Le imprese del divino Augusto*, 34.1-2.

a governare, nel senso di contenere, la brama, quasi inevitabile, di potere degli individui che si propongano, per tradizione familiare o per ambizione personale, alle cariche pubbliche. Uno statuto completo in cui, accanto alla divisione dei poteri e al loro controllo reciproco, si avvertì la necessità di introdurre l'annualità delle magistrature e, successivamente, il divieto di rielezione: "in tal modo" – scrive Sallustio – "credevano che l'animo umano assai più difficilmente potesse divenire arrogante per eccesso di potere" [77].

Vi era l'idea che un uomo non debba abituarsi al potere perché facilmente egli potrebbe finire con il considerare l'ufficio pubblico come cosa propria. A tal fine l'annualità, in particolare del consolato, poteva non bastare e non bastava se il console uscente avesse presentato la sua candidatura per l'anno successivo e avesse vinto le elezioni: la rotazione nella titolarità della carica diviene effettiva non solo attraverso frequenti consultazioni elettorali, ma combinando questa frequenza con il divieto della ricandidatura per i magistrati uscenti.

Abbiamo ragione di pensare che sulla questione a Roma si dovette discutere a lungo. Sappiamo che le assemblee popolari votarono, a lunga distanza, almeno tre leggi. Una prima legge fu votata nel 342 a.C.: stabilì che nessuno potesse ricoprire la medesima magistratura prima che fossero trascorsi dieci anni. La disposizione fu violata parecchie volte e per questo fu votata, intorno al 151 a.C., su ispirazione di Catone [78] una seconda legge con cui la rielezione al consolato fu vietata in assoluto. Infine nell'82 a.C., durante la dittatura straordinaria di Silla, fu approvata una terza legge che ripristinò l'intervallo decennale nella medesima magistratura, con ciò abrogando la precedente legge del 151 a.C. A ciò si aggiungeva il divieto di cumulo di due magistrature nel corso dello stesso anno di carica: un divieto, quest'ultimo, che si ritrova identicamente sia nella legge del 342 che in quella del 151.

Era poi prescritta (dettagliatamente da una *lex Villia annalis* del 180 a.C.) anche per la politica una vera e propria progressione in carriera informata ai criteri del merito e dell'esperienza. Così non si sarebbe potuto eleggere console o pretore chiunque la maggioranza avesse voluto, ma era richiesto che il candidato avesse un'età minima e fosse fornito di pratica di amministrazione al servizio dello Stato, maturata nella gestione di magistrature di minore importanza: non si sarebbe potuti essere consoli se non si avesse militato per almeno dieci anni nell'esercito e occorreva inoltre aver precedentemente gerito la questura e la pretura.

Nel capitolo ottavo delle *Considerazioni sulle cause della grandezza e della decadenza dei romani* Montesquieu scrive che, in Roma, il passaggio dal *regnum* alla *res publica* avrebbe sì mutato la forma del governo, ma non il carattere della società. Lo spirito del popolo romano sarebbe dunque rimasto integro e per questo il cambiamento avrebbe determinato un miglioramento ed, anzi, consentito

---

[77] SALLUSTIO, *La guerra di Catilina*, 6.7.

[78] FESTO 282 L.

a quella piccola comunità di assoggettare quasi tutto il mondo antico[79], almeno secondo la dimensione geografica allora conosciuta: «il governo di Roma – leggiamo ancora nel capitolo ottavo delle *Considerazioni* – fu straordinario, in quanto, sin dalla sua origine, sia per lo spirito del popolo che per la forza del senato o l'autorità di certi magistrati, la sua costituzione rese sempre possibile l'eliminazione di ogni abuso di potere".

La degenerazione della repubblica romana sarebbe allora dipesa dalla rottura di questo equilibrio, quando, nel corso del primo secolo a.C., il potere non fu più conferito, con distribuzione e successione regolare, a numerose magistrature, ma accentrato nelle mani di uno solo o di pochi. La pluralità dei magistrati si sarebbe così dimostrata strumento efficace per mantener vivo il sentimento della libertà: nelle *Considerazioni* – capitolo undecimo – leggiamo ancora che il popolo romano, fin quando vide sfilare uno dopo l'altro tanti personaggi, non si abituò mai a nessuno di essi. In questa visione vi è *in nuce* la famosa teoria della divisione dei poteri, che garantirebbe un "governo libero", cioè un «governo moderato" (nel quale "non si abusa del potere")[80] e, specificamente, quello in cui «il potere arresta il potere".

Una delle opere di riferimento nella guerra di indipendenza americana dalla madre patria inglese e nella riflessione che accompagna la genesi delle nuove istituzioni è un'antologia di articoli pubblicati, tra il 1720 e il 1723, in giornali inglesi da due inglesi, Thomas Gordon e John Trenchard: il modello è sempre lo stesso – la *libera res publica civium Romanorum* –, come manifesta il titolo dell'antologia, *Catos's letters*. Possiamo ricordare, perché emblematica, una di queste lettere, la CXV, intitolata *Il potere invasivo: esso deve essere sempre tenuto sotto controllo*: qui Trenchard ricorda il bilanciamento ottenuto nella costituzione della *libera res publica Romana* attraverso l'interazione tra i consoli e tribuni nonché attraverso la breve durata della carica e la responsabilità a fine mandato. «E perché esser scelti frequentemente al potere" – aggiunge Trenchard – «poteva avere effetti tanto negativi come una lunga permanenza al comando, Cicerone lo spiega nel suo *De legibus* quando cita una legge secondo cui *Eundem magistratum, ni interfuerint decem anni, ni quis capito*" (il riferimento è alla legge del 151 a.C. di cui si è prima detto). Dunque, il potere che vigila e limita l'altro potere, il magistrato che è tale per un anno soltanto, l'uomo di potere che è impedito nella sua ambizione dal divieto del secondo mandato. Più di qualcosa di questo schema è presente nella Costituzione americana.

Ciò non significa che i "Padri fondatori" non apprezzassero l'elemento della virtù civile – contro il rischio della corruzione – della *res publica*: tutt'altro, perché gli eroi di Roma repubblicana erano avvertiti quali figure paradigmatiche delle migliori virtù civiche, figure a cui ci si sarebbe dovuto ispirare in quella nuova

---

[79] *Lo spirito delle leggi*, 11.13.

[80] *Lo spirito delle leggi*, 11.4.

Roma che era la repubblica federale americana. In questa prospettiva sorse e fu fortemente alimentato il mito di Lucio Quinzio Cincinnato: un agricoltore che accetta di assumere il comando supremo – venne creato dittatore nel 458 a.C. per fronteggiare gli Equi e i Volsci – perché lo esige la salvezza della repubblica, ma che volentieri lo dismette non appena la repubblica è stata salvata. Nel maggio del 1783 venne addirittura fondata negli Stati Uniti, per iniziativa di uno dei generali di Washington, la Società dei Cincinnati, con varie filiali, ubicate anche in Francia: un'associazione politica tuttora esistente, ispirata ai valori incarnati da quell'antico e morigeratissimo eroe romano; e in onore della quale nel 1790 fu battezzata la città di Cincinnati in Ohio. Il mito è ancora vivo ai giorni nostri se nel 2004 fu collocata proprio a Cincinnati, nel verde di un parco, una statua bronzea che raffigura il dittatore del 458 nel gesto simbolico della restituzione dei fasci con le scuri, cioè del comando, a cui contestualmente sostituisce (e preferisce) l'aratro. Washington, quando rifiuterà il terzo mandato di Presidente degli Stati Uniti, farà proprio come Cincinnato.

La dimensione rigorosamente virtuosa di un'autentica repubblica qual era la *libera res publica civium Romanorum* diverrà dominante presso i giacobini del continente europeo, a cominciare dai rivoluzionari di Francia. D'altronde, non aveva scritto Montesquieu – e Rousseau se ne ricorderà e consentirà con lui (nel *Contratto sociale*) – che il particolare modo di sentire – lo spirito generale – proprio della *res publica* è la virtù? "[...] cominceremo" – leggiamo nel libro quinto, parte prima dell'*Esprit de Lois* – "dallo Stato republicano, il cui principio è la virtù". Certo la virtù può consistere di vari sentimenti, l'amor di patria per Montesquieu, la "giustizia severa e inflessibile" per Robespierre, l'Incorruttibile, che vuole a tutti costi porre fine all'"impunità accordata a tutti i funzionari pubblici prevaricatori". La classicità ispira e nutre il pensiero di questi rivoluzionari: "Ora, qual è mai il principio fondamentale del governo democratico o popolare, cioè la forza essenziale che lo sostiene e lo fa muovere? È la Virtù. Parlo di quella Virtù pubblica che operò tanti prodigi nella Grecia e in Roma, e che ne dovrà produrre altri, molto più sbalorditivi, nella Francia repubblicana" (così Robespierre alla Convenzione dell'8 maggio 1793).

Ancora oggi, nell'America del Nord, la *libera res publica Romana* continua ad affascinare per i suoi meccanismi costituzionali, di equilibrio tra una pluralità di poteri, in funzione della necessità prima che è quella di controllare gli uomini al potere e di potere. Molto recentemente uno studioso americano ha pubblicato un libro di grande interesse, *Machiavellian Democracy*, ove si recuperano, attraverso l'ennesima rilettura dei *Discorsi*, alcuni aspetti fondamentali della costituzione della *res publica Romana*. Un problema delle nostre democrazie occidentali, delle repubbliche contemporanee, è che facilmente si vengono a formare delle *élite* che, pur elette dalle masse popolari, queste ultime poi non riescono efficacemente a controllare: il rischio di una torsione oligarchica della repubblica è, in effetti, in agguato. Ecco allora la proposta di esercitare un controllo diuturno sugli eletti

attraverso istituzioni del tipo del tribunato, delle accuse pubbliche e delle giurie popolari: insomma la formula del futuro – per salvare le nostre repubbliche – sarebbe quella di combinare opportunamente la rappresentanza popolare con la partecipazione diretta, nella premessa che non siano sufficienti le tornate elettorali per assicurare l'effettività della democrazia.

CAPITOLO 2

LA PRODUZIONE NORMATIVA

1. *Le XII Tavole fra patriziato e plebe*

Il V e il IV secolo a.C. possono essere considerati come il "laboratorio" della repubblica: una lunga e tormentata transizione che va dalla caduta della monarchia fino al definitivo consolidamento istituzionale e sociale del nuovo ordinamento.

La riforma serviana non aveva salvato la monarchia, ma sopravvisse tuttavia – come abbiamo visto – alla catastrofe dei Tarquini, e contribuì a far sì che il conflitto tra patriziato e plebe, per quanto acuto, non portasse alla disgregazione della città, ma finisse per completarne invece il tessuto politico, rafforzando quegli elementi di razionalità distributiva che il modello centuriato portava dentro di sé. Con diversa fortuna, in tutto il corso del V secolo, si fronteggiarono a lungo due ipotesi di costituzionali e di potere. La prima aveva al centro la restaurazione di una intransigente egemonia da parte dei vecchi gruppi gentilizi: era la "serrata" del patriziato, di cui ha parlato uno storico italiano vissuto nella prima parte del Novecento. Il secondo progetto doveva presentarsi invece, almeno all'inizio, in modo più vago e ambiguo. Esso mirava comunque a contrastare la preminenza patrizia, e a proiettare sulla scena della politica le masse plebee, ma si venne progressivamente spezzando – per quanto riusciamo oggi a capire – in due versioni distinte. In una, emergeva più o meno confusamente un orientamento che potremmo definire radicalmente "democratico" (pensando alla storia delle *poleis* greche, e al significato greco di questa parola), che voleva affermare il controllo dei plebei sulla repubblica, attraverso il predominio della loro assembea. L'altra, meno drastica, e sempre più vincente dalla fine del V secolo, prevedeva la possibilità di un compromesso fra patriziato ed élites plebee, e la conseguente formazione di un nuovo blocco aristocratico patrizio-plebeo,

in grado di chiudere la stagione dei conflitti, e di assicurare un governo unitario alla città.

Il sapere del *ius* custodito dai pontefici si trovò immediatamente coinvolto nei nodi e nei contrasti della nuova politica. E non a caso, in tutte le poche vicende della sua storia prima della fine del III secolo che noi riusciamo oggi a ricostruire, rintracciamo puntualmente il segno di tensioni e di lotte.

L'episodio più significativo è senza dubbio quello delle XII Tavole, alla metà del V secolo: improvviso, misterioso (per noi), drammatico. Dopo il trauma della caduta della monarchia, un'altra forte discontinuità veniva a frapporsi rispetto al passato e alla tradizione.

Stando al racconto degli storici che lavorarono fra tarda repubblica e primo principato, le XII Tavole furono composte fra il 451 e il 450 a.C. da una commissione di decemviri dotata di poteri consolari, e costituita per l'occasione, con il compito di tradurre in forma di leggi generali rivolte all'intera città il vecchio *ius* pontificale, che fino ad allora si manifestava solo attraverso la pronuncia dei *responsa*. Di sostituire, in altri termini, una comunicazione di tipo oracolare con un vero e proprio comando normativo di carattere generale. Dietro questa novità vi era, visibilissima e non nascosta dalla tradizione che la racconta, la pressione plebea. Il disegno era chiaro. Si voleva spezzare l'esclusività patrizia nella creazione del *ius* cittadino, nella statuizione del disciplinamento civile della collettività. E si cercava di farlo nel modo più deciso possibile: al modello, intrinsecamente aristocratico, ereditato sin dalle origini della città, fissato attraverso pronunce individuali di sacerdoti detentori esclusivi di un sapere sottratto a ogni controllo, si tentava di sostituire il paradigma 'democratico' di un insieme di regole stabilite una volta per tutte, e conoscibili da tutti con certezza. Adesso, sarebbe stata la città nella sua interezza, attraverso il testo delle sue leggi ("che erano in grado di rivolgersi a tutti, sempre, con una sola e identica voce", come avrebbe detto più tardi Cicerone) [1] a porre se stessa a garanzia del comportamento dei propri cittadini, senza più rinviare ogni precetto a remote consuetudini, affidate alla memoria manipolatrice di una cerchia inaccessibile di sacerdoti (si riusciva così a "rafforzare la città con le leggi", come avrebbe scritto circa seicento anni dopo Pomponio) [2]. Fra la comunità e i suoi *mores* – e fra diritto ed esperienza religiosa – si sarebbe ora alzata l'ombra "laica" di un legislatore accettato dal popolo. Il ricorso alla scrittura – le XII Tavole erano un testo scritto (su legno o su bronzo), offerto alla libera conoscenza della collettività – accentuava ancor più la portata della rottura. Fino a tutto il IV secolo a.C. possiamo scoprire sempre un filo rosso che lega nelle vicende romane scrittura, diritto e politica: la parola scritta contro un uso esclusivistico e arbitrario dell'oralità patrizia. Lo spazio certo e immutabile delle Tavole, contro l'inconoscibilità della memoria segreta.

---

[1] *I doveri*, 2.12.42.

[2] *Digesto*, 1.2.2.4.

Ma da dove veniva ai plebei l'idea di imporre questa svolta? È molto probabile – anche se non è ancora universalmente accettato dagli storici – che fossero state decisive in questo senso influenze greche. Il V secolo è, in Grecia e nel Mediterraneo colonizzato dai greci, l'età della democrazia e dei legislatori, ed è assai verosimile pensare che i plebei in lotta abbiano attinto da quel mondo, per quanto in modo incerto e nebuloso, suggestioni e programmi, se non proprio il progetto di trasformare Roma in qualcosa di simile a una "democrazia radicale", costruita intorno al primato di un'assemblea popolare a suffragio universale maschile – l'ipotesi più avanzata mai sperimentata nelle società antiche.

In un primo momento, la pressione plebea sembrò avere successo. La legislazione fu emanata, e fu imposta come regolamento supremo della vita cittadina. Noi siamo informati solo in modo assai lacunoso dei suoi contenuti (il testo originale delle tavole andò perduto nell'incendio di Roma del 390 a.C., in seguito all'invasione gallica; e nonostante la fama e il rispetto di cui era circondato, la sua conoscenza letterale si presentava già problematica per i giuristi e gli eruditi romani fra media e tarda repubblica, che ne studiavano e commentavano una versione largamente aggiornata almeno nella lingua, se non nella sostanza delle prescrizioni; e là dove questo adeguamento non vi era stato, la stessa comprensione delle parole risultava oscura). Siamo abbastanza sicuri però che le XII Tavole non contenessero norme che si riferivano agli assetti istituzionali della città: non erano insomma niente di simile a una "carta costituzionale". Riguardavano piuttosto i rapporti – familiari e patrimoniali – tra i cittadini, e la repressione criminale; noi diremmo: diritto civile, penale e processuale. Coprivano cioè, almeno in parte, lo stesso campo sino ad allora esaurito dalle pronunce pontificali: e proprio questo intenzionale sovrapporsi marcava l'importanza della svolta.

Per quanto possiamo intuire, si rifletteva in quel testo l'immagine di una società piccolo contadina, in cui i legami comunitari erano ancora in larga parte determinati della patrilinearità e dalla patriarcalità gentilizie, organizzata per nuclei familiari che costituivano anche cellule economiche tendenzialmente autarchiche (lavoro agricolo soprattutto, e anche elementari manifatture), sebbene già coinvolte in forme non esigue di scambi commerciali, quasi sempre locali.

Le leggi non introducevano tuttavia cambiamenti significativi rispetto alle regole della tradizione; e tanto meno disposizioni particolarmente favorevoli alla plebe. Non erano un diretto strumento d'emancipazione sociale per le masse popolari. Ma le disposizioni che contenevano avrebbero vincolato d'ora in avanti in modo eguale sia i patrizi, sia i plebei. Fissavano e rendevano certo e conoscibile, cioè, un diritto non condizionato da una preliminare discriminazione all'interno del corpo civico: e nel pieno manifestarsi di questo eguagliamento esprimevano tutta la loro novità.

Il testo raccoglieva – condensati in brevi precetti – l'insieme delle formule inventate dai pontefici per ritualizzare la vita sociale della comunità – in altri termi-

ni, le parole magiche del *ius* – e nominava gli atti solenni collegati ai meccanismi di scambio e di reciprocità tra le famiglie; le forme di appartenenza e di trasferimento dei beni; l'elenco tassativo dei crimini capitali. Uno spazio rilevante era poi riservato alla descrizione dei rituali delle *actiones* (da allora in poi dette appunto *legis actiones*), cioè della più antica tutela processuale conosciuta dalla città, che una volta si svolgeva, con le movenze di una cerimoniale religioso, davanti al *rex* in persona, e ora innanzi alla magistratura suprema della repubblica.

Visto con un occhio moderno, doveva trattarsi senza dubbio di un insieme di prescrizioni disorganico e approssimativo (siamo lontanissimi da qualunque idea moderna, a anche tardoantica, di codificazione). Ma esso contribuì in modo determinante a cristallizzare il primo statuto civile della società romana: il nucleo genetico del "diritto privato" dell'Occidente.

2. *La rivincita pontificale: come si forma un "diritto giurisprudenziale"*

Se il disegno plebeo fosse riuscito davvero a prevalere, l'intera storia di Roma sarebbe stata diversa, e certamente lo sarebbe stata la sua storia giuridica. La città avrebbe somigliato assai di più a una *polis* democratica greca – all'Atene coeva, per esempio – e lo spostamento della produzione del *ius* dai pontefici alla legislazione (prima decemvirale, poi comiziale) sarebbe stato definitivo, con conseguenze imprevedibili, che comunque avrebbero sottratto la produzione del *ius* all'elaborazione esclusiva e riservata di una cerchia di esperti.

Ma tutto questo non accadde. La reazione patrizia (forse sin dal 449) vanificò la parte più radicale del progetto plebeo. I pontefici ripresero il sopravvento. E non soltanto, probabilmente, per ragioni strettamente politiche. In realtà, sin dal momento della promulgazione, la cultura plebea della città, completamente al di fuori della cerchia pontificale, non era in grado di reggere lo sforzo interpretativo necessario per applicare le leggi nella vita sociale quotidiana senza ricorrere nuovamente all'aiuto continuo dei sacerdoti. E d'altra parte, gli stessi patrizi che avevano composto il testo (probabilmente fra i decemviri non c'erano state figure plebee, anche per mancanza di competenze adeguate) non dovevano veder male un ritorno in scena delle loro tradizioni più peculiari. I pontefici diventarono così rapidamente i principali custodi di una legislazione che non avevano contribuito a creare, e che verosimilmente avevano visto nascere non senza ostilità.

Le XII Tavole smisero perciò ben presto di avere un'esistenza davvero autonoma. Progressivamente, il lavorio interpretativo dei sacerdoti, che tornava a manifestarsi nella forma consueta dei responsi, se ne appropriò del tutto, chiudendolo nella trama esplicativa delle pronunce in cui si realizzava. Il rispetto per il testo delle Tavole rimase formalmente altissimo, e il loro dettato circondato di venerazione. Ma di fatto, la novità era riassorbita: fra *lex* e *responsum* era il secondo modello che tornava a prevalere come fonte primaria del *ius*. E così

sarebbe stato per secoli. Nel rapido scacco subito dall'autonomia delle tavole della legge, immerse totalmente nel campo d'attrazione esercitato dalle tecniche ermeneutiche dei pontefici, si definì in modo precoce – per non essere più smarrito – il carattere originale più importante dell'esperienza giuridica dei Romani, e uno dei tratti essenziali della loro intera civiltà. Vogliamo dire il primato, nella formazione del *ius*, del sapere giuridico dei suoi esperti, rispetto alle disposizioni normative provenienti, sotto forma di leggi, direttamente dalle istituzioni politiche della comunità.

La città ricomponeva in tal modo il suo aspetto oligarchico, sebbene non più strettamente patrizio. La produzione del diritto si concentrava di nuovo nelle mani della consueta cerchia di sacerdoti: ma dal 300 a.C. in poi, in seguito al plebiscito Ogulnio, anche le famiglie plebee più importanti furono ammesse al collegio pontificale. Era l'ultimo segno di come il progetto di una democrazia plebea fosse ormai tramontato, a vantaggio di un'integrazione dei gruppi plebei più forti all'interno del sistema di potere del vecchio patriziato: era la nascita della nuova *nobilitas* patrizio-plebea.

Nel corso del IV secolo, sull'onda del successo di questo compromesso, che ammetteva un gruppo di famiglie plebee al governo della città, ma sanciva per sempre la forma oligarchica dell'ordinamento politico, il diritto romano assunse così stabilmente i caratteri di quel che noi moderni chiamiamo un "diritto giurisprudenziale". Di un diritto cioè costruito intorno al sapere particolare di un ceto di esperti cui la collettività riservava il compito di dettare le regole della convivenza sociale fra i cittadini, e non intorno alla forma della legge "generale", votata dall'assemblea (o imposta dal tiranno), come prescrivevano i più importanti paradigmi costituzionali dell'esperienza greca, e come era stato probabilmente nei disegni degli stessi gruppi plebei.

Possiamo pensare che fu proprio questa peculiarità a consentire, nel tempo, il formarsi, a Roma e non in Grecia, di un ristretto gruppo di grandi specialisti di diritto, in grado di elaborare secondo metodi sempre più raffinati e autocentrati le proprie regole e le proprie soluzioni, e dunque di sviluppare una tecnica giuridica che le democrazie greche – dove la formazione delle leggi e la loro interpretazione avveniva solo nella trasparenza democratica dell'assemblea e dell'oratoria forense innanzi alle giurie popolari – mai avrebbero conosciuto.

La nascita della prima scienza giuridica dell'Occidente porta dunque scritto sulla fronte un'incancellabile impronta aristocratica.

3. *L'eclissi dei pontefici: il* ius *dalla religione alla politica*

Secondo il racconto di Pomponio – del quale non abbiamo motivo di dubitare su questo punto – intorno alla metà del III secolo a.C., Tiberio Coruncanio, un pontefice massimo di famiglia plebea (era stato console nel 280), decise per primo

di "professare pubblicamente" il suo sapere, violandone la tradizionale segretezza[3]. Gli storici moderni discutono sul significato di questa affermazione, e su possibili precedenti della scelta del pontefice. Ma certo essa deve essere collocata sullo sfondo di un cambiamento importante, riflesso del nuovo clima culturale che ormai si era affermato a Roma.

Fra IV e III secolo a.C., infatti, l'immagine del sacerdote-sapiente, che abbiamo sinora visto al centro della produzione del *ius*, comincia a sbiadirsi, se non proprio a svanire, e prende il suo posto quella del nobile-sapiente. Dare *responsa* assunse i tratti di un privilegio aristocratico, legato all'egemonia della nobiltà patrizio-plebea, senza più un immediato rapporto con la religione e con la sfera del sacro: un'attitudine che faceva ormai corpo essenzialmente con il predominio politico di un'oligarchia. Nel cambiamento, restò ferma tuttavia una costante: la cognizione del diritto rimase comunque una funzione legata all'esercizio del potere nella città.

La forza del responso adesso non risultava più dal suo innestarsi su un fondo di religione e di sacralità. Esso cominciava a reggersi su un insieme di nozioni e di dottrine che già nel pieno del III secolo doveva apparire ormai quasi del tutto "laico", ma non per questo meno austero e degno d'ammirazione, nella coscienza dei cittadini: la sua padronanza era pur sempre patrimonio esclusivo di uomini influenti, impegnati nel governo della repubblica, per quanto non più necessariamente legati a compiti sacerdotali. Se un pontefice massimo continuava a dare responsi (come faceva Tiberio Coruncanio), doveva anch'egli misurarsi con i parametri di questa nuova razionalità cittadina, che imponeva comportamenti diversi da quelli di un tempo, e alla quale ormai mal si addiceva lo stile della vecchia oracolarità sacerdotale. Fra il plebiscito Ogulnio (che abbiamo appena ricordato) e la scelta di Tiberio Coruncanio vi è probabilmente più d'una connessione fortuita. Era la vecchia caratteristica dell'oracolarità e della sacralità del *ius* che dileguava, insieme al suo esclusivismo patrizio, sotto la spinta dell'affermarsi di una nuova dimensione dell'attività respondente, ormai intesa come un servizio civile.

Fra politica, religione e diritto si venne in tal modo delineando un intreccio singolare. Quanto più la sfera della politica aristocratica diventava dominante nel determinare i legami sociali della collettività, tanto più l'invadenza onnicomprensiva della religione e il peso delle vecchie strutture di parentela gentilizie si faceva meno pressante nel quadro della vita cittadina. E il relativo contrarsi del mondo magico-religioso segnava a sua volta l'irresistibile espansione del *ius*, che appariva con chiarezza via via maggiore come il prodotto di un sapere "civile", organizzato secondo criteri del tutto propri, distinto dalla pratica religiosa, anche quando ancora professato dai pontefici. All'antico intreccio fra sacro e diritto si affiancava, e poi lentamente si sostituiva, una diversa connessione, pienamente riconoscibile

[3] *Digesto*, 1.2.2.38.

già agli inizi del III secolo, fra sapere giuridico e potere politico, mentre anche la religione subiva a sua volta una forte sollecitazione da parte della nuova oligarchia dominante. Ma la sovrapposizione originaria fra religione e diritto non si smarrì del tutto. Sebbene nel corso della storia della repubblica una dissimmetria sempre più accentuata si sarebbe venuta lentamente stabilendo tra i due campi, e il sapere giuridico fosse apparso sempre meglio come la grande e solitaria vocazione intellettuale romana, la peculiarità del rapporto fu una caratteristica che riuscì a conservarsi, a distanza di secoli.

Le nuove figure di nobili sapienti non identificavano tuttavia già dei "giuristi" nel senso moderno, specialistico, della parola. La conoscenza del diritto continuava a presentarsi solo come un aspetto non isolabile di una educazione aristocratica fondamentalmente unitaria, che racchiudeva al suo interno, sullo stesso piano, altre discipline e altri compiti: dall'oratoria all'arte militare, all'agire politico, alla stessa attitudine fisica al combattimento. Siamo però già innanzi a "esperti" per i quali la sapienza giuridica e l'attività respondente potevano diventare una vera "milizia civile", come avrebbe scritto più tardi Cicerone [4]: l'apice di un'intensa e prestigiosa presenza pubblica.

Questo spostamento dalla religione alla politica dello spazio che avvolgeva il *ius* e la sua conoscenza non modificò tuttavia dall'interno (almeno in un primo momento) i tratti costitutivi del sapere giuridico. La cultura del nuovo esperto aristocratico non presentava, in questa età, fratture radicali rispetto a quella propriamente pontificale. Vi furono evidentemente affinamenti ermeneutici e accumuli di nuove esperienze, ma non mutamenti di fondo nei modelli di razionalità. Ancora in pieno III secolo, siamo di fronte a una tradizione quasi esclusivamente orale, fortemente radicata – almeno nei tratti principali – entro le peculiarità culturali e sociali della più antica storia cittadina.

4. *Il* ius civile: *un diritto per la repubblica*

I *responsa* (una volta pontificali, ora degli esperti aristocratici) costituivano il *ius* vivente della città repubblicana, l'ossatura normativa delle relazioni sociali fra i cittadini. E tuttavia essi continuavano a non stabilire – a differenza di quanto avevano fatto le XII Tavole – regole generali. Valevano solo per la domanda proposta. La pronuncia in certo senso li consumava. Duravano il tempo della loro attuazione, che, da un punto di vista moderno, non era nemmeno strettamente obbligatoria, ma legata soltanto al rispetto per il prestigio di chi li aveva emanati (un vincolo tuttavia fortissimo in società molto compatte e relativamente poco complesse come quella romana in quest'epoca). E però essi non venivano dimenticati. La loro memoria era affidata alla tradizione degli esperti, gelosa-

[4] *In difesa di Murena*, 19.

mente tramandata di generazione in generazione, attraverso un apprendimento che si svolgeva all'interno delle famiglie aristocratiche. Ogni nuova domanda era innanzitutto misurata sull'esistenza dei precedenti, sulla massa alluvionale e sedimentata (non ordinata secondo alcun criterio sistematico, nel senso moderno della parola) dei pareri già dati. La capacità di sopravvivenza di ogni risposta dipendeva da un sottile gioco fra significato del fatto che aveva provocato la domanda, memorizzato nella sua irripetibile individualità, e ricerca di una sua possibile tipizzazione normativa. Questa tensione analogica, che costringeva di continuo il giurista a orientarsi faticosamente nella "selva delle somiglianze", stabiliva la durata della vita del responso. Decidere di allontanarsi dal passato, per proporre una soluzione innovatrice, era comunque una scelta impegnativa, che andava ben ponderata.

Nell'esame della questione sottopostagli, lo sguardo del sapiente si concentrava sui dettagli, sui piccoli segni che solo per una mente addestrata diventavano rivelatori, potevano orientare la risposta. Bisognava comunque cercare di riportare ogni nuova situazione nel solco tracciato dagli antichi *mores* e dalle regole delle XII Tavole, così come erano state filtrate attraverso l'interpretazione pontificale di V e IV secolo. La realtà sociale – un problema di confini fra possedimenti, di sfruttamento di un corso d'acqua, di scambi patrimoniali, di relazioni matrimoniali tra famiglie, di eredità – veniva registrata attraverso un reticolo di parole, di gesti, di precedenze temporali, una soltanto delle quali poteva bastare a determinare la soluzione.

L'insieme di queste prescrizioni – che, ripetiamolo ancora una volta, non si cristallizzava in alcun altro luogo che non fosse la memoria e la sapienza del giurista, e meno che mai in un testo scritto – costituì il tronco dell'intero diritto repubblicano, chiamato, a partire probabilmente dal II secolo a.C., *ius civile*, che non vuol dire altro se non *ius civitatis*, e cioè, per un romano, "il diritto della (nostra) città". Esso atteneva principalmente allo stato delle persone (all'interno della rete delle relazioni familiari e cittadine), alle questioni ereditarie, alle forme dell'appartenenza della terra e di altri beni mobili e immobili (edifici, animali, schiavi, prodotti agricoli o artigianali), alle obbligazioni e agli atti solenni di trasferimento di diritti sulle cose, ad alcuni comportamenti illeciti, al processo civile (*lege agere*) regolato dalle XII Tavole.

Al suo interno noi possiamo distinguere tre strati, anche se, nella prospettiva romana, esso risultava come un unico blocco omogeneo. Il primo – più remoto – era costituito dai *mores* arcaici, rielaborati dalla prima tradizione sacerdotale. Il secondo, dalla legge delle XII Tavole, nello specchio della sua interpretazione pontificale. Il terzo – più recente – dai *responsa* della nuova giurisprudenza "laica". Al centro, in una posizione assolutamente dominante, l'attività respondente dei giuristi, intorno alla quale ruotava, senza alcuna possibilità di sottrarvisi, l'intera costruzione. Ancora secoli dopo, nello sguardo retrospettivo di Pomponio (II secolo d.C.), questa prevalenza appariva impo-

nente: ed egli poteva identificare senza esitazione direttamente il *ius civile* con l'interpretazione orale dei giurisperiti[5].

Ma i giuristi di quest'epoca non si dedicavano soltanto a pronunciare responsi. L'immagine che di essi si sarebbe formata la cultura tardo repubblicana coglieva, accanto al *respondere*, altre due attività, fissate, in uno stereotipo linguistico destinata a restare famoso, da altri due verbi: *cavere* e *agere*. Con il primo, si indicava il lavoro di consulenza privata (*cavere* vuol dire, appunto, consigliare) svolto gratuitamente dai giuristi in favore dei cittadini in origine non solo di pari livello sociale (la gratuità era il segno di qualunque attività aristocratica, in un mondo in cui sul lavoro gravava l'ombra della dannazione schiavistica), che venivano protetti e guidati in modo preventivo nel difficile compito di districarsi nel groviglio di vincoli imposti dai rituali del *ius* sui comportamenti sociali della vita quotidiana (vendere un fondo, emancipare un figlio, liberare uno schiavo, contrarre un matrimonio, chiedere in prestito una cosa o una somma di denaro). Con il secondo (*agere*), ci si riferiva all'assistenza nella fase *in iure* del processo civile, prima in quello per *legis actiones*, poi in quello cosiddetto "formulare" (vi torneremo fra poco). L'insieme di questi tre verbi (*respondere, cavere, agere*) descriveva il primato del sapere giuridico non soltanto rispetto alla formazione del *ius*, ma, potremmo dire, nella totalità della vita collettiva, con l'unica esclusione dei suoi aspetti militari. La società della Roma repubblicana era (lo abbiamo detto) interamente dominata dalla politica, a sua volta saldamente in mani aristocratiche. E, in linea di massima, non si potevano raggiungere i vertici della politica senza aver sviluppato almeno uno di questi due talenti: il sapere giuridico, o l'arte militare.

5. *Popolo e leggi*

La rivincita pontificale, e poi il definitivo affermarsi del modello "giurisprudenziale" non cancellarono tuttavia il paradigma della *lex*. Anzi, possiamo dire che la sua importanza si rafforzò progressivamente nel corso dell'età repubblicana, una volta consolidato il rapporto fra legge e comizio, centuriato o tributo (la *lex* come decisione del popolo riunito in assemblea – non erano state ancora questo, lo abbiamo appena visto, le XII Tavole – intesa cioè come *generale iussum populi aut plebis rogante magistratu*, "comando del popolo rivolto a tutti i cittadini, emanato su proposta del magistrato", secondo la definizione che, alla fine dell'epoca repubblicana, ne avrebbe dato il giurista Ateio Capitone)[6].

Di regola, il testo di una *lex* si apriva con la *praescriptio*, con il nome e la carica del magistrato proponente, e il tempo e il luogo della votazione. Seguiva poi la *rogatio* – la domanda di approvazione del magistrato al comizio – con il vero e

[5] *Digesto*, 1.2.2.12.

[6] Frammento 24 Strzelecki = GELLIO, *Notti attiche*, 10.20.2.

proprio dispositivo della legge, spesso diviso in capitoli, *capita*. Chiudeva infine la *sanctio*, il complesso delle disposizioni a garanzia della validità della norma.

Ma l'attività legislativa dei comizi (quantitativamente comunque esigua, se in tutto il periodo repubblicano non riusciamo a contare che alcune centinaia di provvedimenti), non riguardò quasi mai i temi che rientravano ormai nel campo del *ius civile* (ma questo è un punto controverso tra gli storici). L'esempio delle XII Tavole fu abbandonato per sempre. I confini dell'interpretazione giurisprudenziale segnarono anche i limiti pressocché invalicabili della *lex populi* (o *publica*, come fu presto chiamata). I suoi campi furono altri: in linea di massima, possiamo indicarli come quelli riguardanti il regolamento dei rapporti fra cittadini e potere politico, il funzionamento delle magistrature, la repressione criminale.

Questa tendenziale separazione finì con il creare un latente dualismo fra *ius* e *lex*, mai esplicitamente teorizzato, e tuttavia percepito dalla cultura romana (noi lo avvertiamo ancora) come un dato caratterizzante della propria esperienza giuridica e politica. Il *ius*, un tempo nelle mani dei pontefici, e successivamente, ricucito lo strappo delle XII Tavole, custodito dall'attività di esperti di grande prestigio, uomini in vista della migliore nobiltà cittadina, esprimeva il nucleo elitario e aristocratico del disciplinamento civile romano; la convinzione collettiva che la misura corretta nelle relazioni fra i *cives* riposasse sui principi di un sapere antico, una volta confuso con la religione e la sacralità, ora dotato di tecniche e di pratiche autonome, che richiedevano la cura di talenti del tutto particolari. La *lex*, connessa invece alla volontà del comizio e del magistrato che lo aveva convocato, rappresentava dal canto suo la presenza regolatrice di una volontà popolare ritenuta essenziale e irrinunciabile negli equilibri istituzionali repubblicani (senza mai dimenticare in ogni caso che il "popolo" romano – plebe compresa – era incomparabilmente meno inclusivo di quello moderno, e non comprendeva né le donne né gli schiavi, e confinava in un ruolo di assoluta marginalità, anche formale, i cittadini non abbienti). Questa funzione normativa accettava però di riservare per sé soltanto lo spazio "pubblico" della vita comunitaria, avendo lasciato all'elaborazione dei giuristi "privati" (che agivano cioè al di fuori di ogni potere di *imperium*, fondandosi solo sulla propria personale autorevolezza, sulla propria *auctoritas* di sapienti aristocratici) quello dei rapporti personali e patrimoniali fra i singoli: la sfera dove si costruivano i presupposti economici e familiari della cittadinanza come autonoma identità sociale di ciascun *pater*.

La distinzione non va intesa tuttavia come una rigida contrapposizione: ma piuttosto come una tendenza, una spinta a non universalizzare il nesso fra popolo e legge quale principio totale di ogni regola della vita collettiva, ma a considerarlo come una parte soltanto, per quanto importante, dei modi attraverso cui la città disciplinava la propria convivenza, da affiancare costantemente a un'altra fonte di norme, non meno essenziale: quella costituita dalle pronunce dei giuristi. *Lex* e *responsum* – il comando generale del popolo raccolto in comizio, e la statuizione particolare del sapere casistico dei dotti respondenti, in cui consisteva propria-

mente il *ius civile* – divennero così i due parametri, separati ma non contrapposti, di un unico tessuto di prescrizioni, la cui unità di fondo non riposava su alcun meccanismo esterno di coordinamento costituzionale, ma sull'organicità sostanziale di una trama di governo rimasta senza alternative anche nei momenti della sua crisi più acuta.

La separazione fra *ius* e *lex* non fu tuttavia priva di eccezioni: e nel corso dell'intera età repubblicana possiamo individuare un ristretto gruppo di *leges* (spesso, più esattamente, *plebiscita*) che invasero il terreno proprio del *ius*: momenti (più o meno rari) nei quali – quasi sempre (per quanto ci è dato di ricostruire) sull'onda di forti pressioni sociali – magistrati e comizi decisero di intervenire per regolare attraverso norme generali situazioni e rapporti tradizionalmente disciplinati dai *responsa* dei giuristi. Così, fra IV e III secolo, ricordiamo, per esempio, una *lex Poetelia Papiria* sul *nexum* (le leggi prendevano il nome dal magistrato proponente), una *lex Aquilia* sui danneggiamenti, una *lex Cincia* sulle donazioni); e più tardi, fra III e I secolo, una *lex Furia* in materia testamentaria, una *lex Atilia* sulla tutela, una *lex Plautia* sulla violenza, una *lex Falcidia* sui legati. Sui loro testi (mai pubblicati in modo formale, dopo la votazione che li approvava, ma ricopiati dagli scrivani sulla base dell'esemplare conservato nell'erario o nel tempio di Cerere), si esercitava subito l'incessante lavorio interpretativo dei giuristi, che finiva presto con l'appropriarsene, integrandoli nella propria tradizione di sapere, non diversamente da quanto era accaduto a suo tempo con le XII Tavole: diventavano in tal modo anch'essi parte del *ius* – piccole isole di scrittura sommerse da un universo dominato dalla memoria e dall'oralità.

6. *Pretori ed editti*

Con lo stabilizzarsi dell'ordinamento repubblicano, fra IV e III secolo a.C., la funzione giurisdizionale (una volta del *rex*, e poi, probabilmente, della magistratura che prese il suo posto alla caduta della monarchia, comunque venisse chiamata) si concentrò nella figura dei pretori (magistrati maggiori dotati di *imperium*, di rango appena inferiore a quello dei consoli).

Essi avrebbero dovuto amministrare la giustizia civile (di loro si affermava che *ius dicebant*, da cui più tardi *iuris dictio*, giurisdizione) unicamente sulla base del *lege agere*, dell'agire (processualmente) secondo quanto stabilito dalla *lex*: vale a dire secondo antichissime procedure, fissate definitivamente quasi tutte nel testo delle XII Tavole (questo spiega il riferimento alla legge), dominate dal ritualismo e da una pesante impalcatura di gesti e di parole, il cui scopo era quello di sostituire allo scontro fisico tra i contendenti (che disputavano sull'esistenza di un credito, sull'appartenenza di un bene, o sull'imposizione di un vincolo di soggezione personale per un obbligo non adempiuto) una sua messa in scena depotenziata e simbolica.

Vedremo che presto un'esclusività così vincolante sarebbe venuta meno: e i pretori avrebbero aperto un'altra strada alla loro funzione. Ma prima descriviamo i caratteri di questo più antico processo.

Tutto si svolgeva in due parti ben distinte. Nella prima, che i giuristi successivi diranno *in iure* – "in diritto", in origine al cospetto del *rex* – i litiganti stilizzavano i loro comportamenti secondo le prescrizioni rituali. Una parola o un gesto sbagliato interrompevano il circolo magico della verità sacrale, e provocavano automaticamente la sconfitta. Le opposte pretese venivano ridotte a parole e gesti rigidamente predeterminati, da consumarsi sotto l'occhio attento del magistrato (o del re) che officiava la cerimonia. Una volta che questa fosse avvenuta, la controversia non esisteva più se non nei termini della sua trasfigurazione simbolica: i contendenti (con l'insieme delle proprie ragioni, e della propria forza, anche sociale e fisica) si erano trasformati nei personaggi di un rito, dove sostenevano ruoli simmetricamente contrapposti.

Si poteva passare così alla seconda parte, detta successivamente *apud iudicem* "presso il giudice". Qui il magistrato scompariva: non c'era più nessuna cerimonia da controllare. Al suo posto entrava in scena un cittadino privato in funzione di giudice e d'arbitro (detto più tardi *iudex privatus*, "giudice privato"). Toccava a lui stabilire chi avesse torto, e chi ragione. Ma la sua indagine sulle circostanze reali che avevano provocato la lite era penosamente circoscritta: egli poteva soltanto stabilire se la lettera delle parole (*certa verba*) già pronunciate dai contendenti davanti al magistrato corrispondesse a uno stato di cose in qualche modo verificabile. E poiché i litiganti avevano asserito – nella stilizzazione simbolica dello scontro – verità non compatibili, per uno dei due la coincidenza veniva meno: e dunque aveva perduto.

Un simile modo di procedere era la quintessenza di quell'intreccio fra diritto, religione e magia che abbiamo osservato alle origini del *ius* arcaico, e che ancora ampiamente si rifletteva nella composizione del *ius civile* (sebbene qui la maggiore complessità del tessuto casistico agevolava in qualche modo atteggiamenti più duttili). Possiamo spiegarci bene perciò come questa struttura sia stata la prima a cedere, di fronte alla pressione di una vita cittadina sempre meno riconducibile, sia dal punto di vista dei contenuti materiali (sociali, economici), sia da quello dei modelli culturali, al suo passato più remoto.

Il vecchio processo, tuttavia, non era, per così dire, riformabile dall'interno: un'impalcatura rituale o sta tutta in piedi, o crolla d'un colpo. I pretori, probabilmente già dalla fine del IV secolo, scelsero perciò un'altra via, consona a una percezione del mutamento come sedimentazione di strati sovrapposti e non come brusca discontinuità, che si sarebbe rivelata uno dei cardini dell'identità mentale romana. Non abolirono il *lege agere*, ma lasciarono che cadesse lentamente in desuetudine, affiancandogli un altro tipo di processo civile, organizzato su basi affatto diverse (si veda *supra*, p. 85 s. e *infra*, p. 162 ss.).

Come si ricorderà, i magistrati dotati di *imperium* avevano la facoltà, nell'esercizio delle loro funzioni, di emettere ordini, cui tutti erano tenuti a obbedire. Era il cosiddetto *ius edicendi*, il potere cioè di emanare *edicta*, dichiarazioni (una volta orali, più tardi scritte) della propria volontà, che impegnavano l'intera cittadinanza. Sfruttando questa possibilità, i pretori iniziarono a dichiarare (ma l'epoca di questa scelta e le sue prime modalità restano per noi oscure) che, per i litiganti che ne avessero fatta richiesta, non avrebbero amministrato la giustizia (svolto la *iuris dictio*) secondo le regole del *lege agere*, ma attraverso un nuovo tipo di procedura, fondato non più sui rituali dei *certa verba*, ma su parole concordate e messe insieme (*concepta verba*) caso per caso dalle parti e dal pretore, insieme impegnati nella scelta della formula più adatta a esprimere, con la massima aderenza possibile, le opposte pretese in gioco nella controversia.

Il processo rimaneva sempre diviso in due parti, come nel *lege agere*: e si conservava l'originaria frattura tra funzione del magistrato e accertamento concreto della questione (fra pronuncia del *ius* e indagine sul fatto, potremmo dire: del resto, anche i pontefici e i nobili sapienti davano i loro pareri unicamente sulla base della domanda sottoposta – parole in cambio di parole – senza nessun accertamento preventivo sulle situazioni reali coinvolte nel responso). Ogni valutazione concreta restava, come prima, rimessa al giudizio di un *iudex privatus*.

Ma adesso, *in iure*, non si consumava più un rituale immodificabile, pervaso di sacralità e di magia. Si realizzava invece una specie di accordo flessibile e informale fra il magistrato e le parti, uniti dalla comune ricerca di una formulazione che consentisse di dare qualificazione giuridica – innanzitutto sulla base del *ius civile*, ma non solo, come vedremo – alle pretese in campo.

Era una innovazione sconvolgente, sebbene presentata nel tono dimesso di un espediente tecnico: un cambiamento in grado di legare la pronuncia magistratuale del *ius* ai nuovi orizzonti della città, al laicizzarsi del suo clima intellettuale, agli sviluppi della sua economia (sempre più orientata in senso mercantile e schiavistico), alla sua ascesa in Italia e nel Mediterraneo. Purtroppo, non sappiamo come esattamente essa sia maturata; ma la sua presenza si inscrive di certo all'interno delle grandi polarità che hanno segnato l'intera storia di Roma, capace di concepire e lasciar convivere, l'uno accanto all'altro, il formalismo più esasperato e la flessibilità più duttile e disponibile.

Da allora in poi, e senz'altro alla metà del III secolo a.C., gli *edicta* dei pretori sarebbero diventati l'annuncio – quasi il manifesto – di una società che cambiava, e di un'aristocrazia di governo che sapeva adeguarsi al mutamento: la bandiera dell'antiformalismo, in una cultura che – consapevolmente – non vorrà liberarsi mai completamente di un esigente rapporto fra rito e diritto.

Possiamo supporre che per tutto il III secolo, e probabilmente anche per buona parte del II, i pretori emanassero *edicta* giurisdizionali in modo del tutto episodico e frammentario. Ogni volta che la ricerca di *concepta verba* per la soluzione di una concreta controversia riusciva a fissarsi in una formula tipica, tale da poter

essere presa a modello di casi futuri, essa diventava oggetto di un editto, con il quale il pretore implicitamente dichiarava che sarebbe stata adottata in tutte le situazioni future riconducibili a quello schema (in seguito la nuova procedura venne appunto chiamata *per formulas* dai giuristi romani). Verosimilmente, fu solo a partire dalla fine del II secolo, che i magistrati presero l'abitudine di emanare regolarmente, all'inizio della loro carica, un editto di portata, diciamo così, generale, destinato a valere per l'intera annualità del mandato (e chiamato per questo *perpetuum*, perpetuo), contenente tutte le formule processuali che essi si impegnavano ad adottare. Questa riduzione a unità era certamente sotto gli occhi di Cicerone, quando scriveva che ormai l'editto (al singolare) rivestiva per il diritto della città la stessa importanza avuta un tempo dalle XII Tavole [7]. Gli anni che vanno dalla fine della guerra annibalica all'età ciceroniana (60 a.C.) possono essere considerati infatti come la grande stagione dell'editto: la sola, in tutta la sua storia, in cui si incrociarono spinta creativa e tensione stabilizzatrice (cui contribuiva potentemente il lavoro dei giuristi, che avevano iniziato a commentare analiticamente il testo pretorio), determinando una combinazione e un equilibrio destinati a non ripetersi più.

È molto probabile che a uno sviluppo tanto clamoroso avesse anche contribuito l'istituzione, nel 242 (significativamente, una data a ridosso dell'esito vittorioso della prima guerra punica), attraverso una *lex*, di un *praetor peregrinus* (pretore per gli stranieri), con compiti giurisdizionali per controversie sorte in città fra cittadini romani e stranieri, o direttamente tra stranieri (dobbiamo credere, mercanti). Roma era stata sin dalle origini un centro di commerci. Nel cuore del III secolo, la sua proiezione mediterranea accentuava questo antico ruolo, ed è facile vedere la nuova magistratura – che sin dall'inizio dovette applicare le forme processuali per *concepta verba* – come causa ed effetto dello stabilizzarsi nella Capitale di un vasto circuito di scambi transmarini: verso la Sicilia, l'oriente mediterraneo, l'Africa.

Il *ius civile* (come le *legis actiones*) era un diritto applicabile soltanto ai cittadini romani (il suo esclusivismo aveva un evidente fondo religioso, connesso all'origine magico-sacrale dei suoi rituali). Per regolare le transazioni commerciali, sempre più frequenti, con i mercanti stranieri, il pretore (probabilmente ancor prima della duplicazione della magistratura) cominciò così – per adempiere alla funzione del suo ufficio – a considerare giuridicamente rilevanti (cioè a prevedere *concepta verba* fissati in un'apposita formula processuale in caso di controversie fra le parti) rapporti mercantili svolti del tutto al di fuori degli antichi vincoli del *ius civile*. La sua prospettiva – non dobbiamo dimenticarlo – era soltanto quella processuale: la sua funzione era di gestire il processo, non direttamente di creare nuovo *ius*. Ma decidendo di proteggere processualmente un rapporto avvenuto del tutto al di fuori dei rituali del *ius civile*, egli di fatto finiva, sia pure in modo

---

[7] *Le leggi*, 1.5.17.

obliquo, con il creare nuovo diritto: con il dare cioè qualificazione giuridica a prassi commerciali che nulla avevano a che fare con i ritualismi arcaici.

Gli storici si sono molto arrovellati per descrivere in termini accettabili da un giurista moderno questo continuo slittamento di piani dal diritto processuale a quello sostanziale: una delle spiegazioni più fortunate è consistita nel far ricorso a una coppia di concetti che separa l'azione (processuale) dal diritto soggettivo (sostanziale): il pretore romano avrebbe privilegiato il primo elemento, concedendo azioni (tutela processuale), senza diritti soggettivi (riconoscimenti preventivi del *ius civile*). Ma in realtà queste spiegazioni servono solo a soddisfare esigenze sistematiche del tutto estranee alla mentalità giuridica romana, anche a quella più matura che rifletterà a distanza di secoli su questa vicenda. L'unico dato interno all'esperienza antica cui possiamo riferirci è quello che distingue un *ius* fondato sulle tradizioni custodite dai giuristi, e lontanamente riferibile alle XII Tavole (il *ius civile*), e un *ius* fondato invece solo sull'*imperium* del magistrato, e quindi interamente affidato al suo potere di concedere azioni: un *ius*, appunto, che i giuristi romani avrebbero in seguito chiamato *ius honorarium*, dipendente cioè solo dall'*honos* (vale a dire dalla carica) del magistrato.

Il programma edittale era pubblicato nel Foro, attraverso l'affissione di tavole di legno imbiancate (*tabulae dealbatae*) con vernice (*album*) recanti il testo scritto, sempre col pennello, generalmente in caratteri neri (per il testo) e rossi (per le *rubricae*). Dal punto di vista dei contenuti e dell'articolazione del programma edittale, possiamo immaginare che inizialmente le determinazioni del pretore, per l'esercizio della propria attività giurisdizionale, si siano sovrapposte le une alle altre, secondo un ordine dettato dalla prassi. Nel quadro della giurisdizione tra Romani e stranieri furono recepiti, in primo luogo, i *iudicia* elaborati sulla scorta del testo delle protoformule adoperate negli antichi sistemi di composizione arbitrale (*arbitria venditi*, *empti*, *locati*, *conducti*, ecc.: *infra*, p. 163 ss. e 195 ss.). Si elaborò, in seguito, la versione formulare delle azioni già previste nell'antico modello processuale delle *legis actiones* (le *formulae* che, nel principato, assunsero il nome di *formulae* delle *actiones civiles*: *infra*, p. 308 s.), mentre, contestualmente, si congegnarono nuove *formulae iudiciorum* appositamente concesse dai pretori per situazioni fino a quel momento o non previste dal diritto o non adeguatamente tutelate (*formulae* con *intentio in factum concepta*, *formulae ficticiae* e formule delle azioni con trasposizione di soggetti: *infra*, p. 308 ss.).

Non si comprende fino a qual punto il pretore fosse vincolato al contenuto dell'editto da lui stesso emanato all'inizio del proprio anno di carica. Per alcuni una *lex* (in realtà un plebiscito) *Cornelia* del 67 a.C. avrebbe tassativamente prescritto ai pretori di *ius dicere* in conformità alle loro promesse edittali. Ma non fu propriamente questo il suo principale scopo pratico. Ci si propose, in realtà, l'obiettivo di imporre l'affissione in pubblico dell'*album*, il testo comprensivo sia degli editti in senso stretto, sia delle formule delle azioni, all'inizio dell'anno di carica di ogni magistrato. La *lex Cornelia*, stabilendo l'obbligo di preventiva

comunicazione e il divieto di successivo mutamento del testo edittale, volle garantire la possibilità di un controllo del popolo e delle istituzioni (consoli, colleghi nella pretura, tribuni della plebe) sulle attività giurisdizionali dei pretori. Non di meno, anche successivamente alla sua emanazione, il magistrato dispose di una serie di strumenti grazie ai quali poteva temperare l'applicazione del proprio editto, giungendo, in certi casi, perfino a disattendere clausole da lui stesso formulate (come nel caso della *denegatio actionis*).

L'editto, cessata la magistratura, perdeva formalmente ogni efficacia, ed era sostituito da quello del pretore successivo. Ogni anno, dunque, vi era un nuovo editto, ma le norme pretorie transitavano da un editto all'altro. Con l'espressione *edictum tralaticium* si indica, in effetti, quella parte del testo edittale destinata a rimanere invariata nel passaggio da un pretore all'altro, fatto di per sé indicativo dell'organicità di quest'insieme di previsioni e di rimedi. Si può immaginare che, al momento dell'entrata in carica, ove non fossero esistiti particolari motivi per discostarsene, il pretore avrebbe adottato l'editto del proprio predecessore, apportando tutt'al più qualche lieve modifica. Già attorno alla metà del I secolo a.C. l'editto si presentava, ormai, piuttosto stabile. Cicerone, in effetti, poté evitare di mettere per iscritto un'ampia porzione del suo editto di proconsole in Cilicia (51 a.C.), affermando che avrebbe emesso i propri editti in conformità agli editti urbani [8]. La *lex* (*Rubria*) *de Gallia Cisalpina*, emanata tra il 49 e il 41 a.C., poté prevedere formule di giudizio nelle quali si rinviava semplicemente alla *stipulatio damni infecti nomine* esposta a Roma nell'albo del pretore peregrino [9]. La normazione *per relationem*, attestata dalla lettera ciceroniana e da questa *lex*, rende evidente come si facesse affidamento sulla circostanza che l'editto al quale si rinviava mantenesse un dato contenuto. Pertanto ciascun editto non può essere immaginato come isolato, autonomo e, in quanto tale, liberamente configurabile dal suo autore. Al contrario esso era stretto in una rete di rinvii e di vincoli, che limitava, inevitabilmente, anche la discrezionalità dei magistrati che, anno dopo anno, assumevano la pretura urbana o peregrina.

L'attenzione tutta particolare dedicata dai pretori (sia urbano, sia peregrino) alla protezione delle nuove realtà economiche della società schiavistico-mercantile mediterranea, che si veniva costruendo intorno alle vittorie imperiali romane, portò abbastanza rapidamente (fra II e I secolo a.C.), sempre all'interno della giurisdizione pretoria, alla formazione di una specie di "diritto commerciale romano" (o di diritto comune romano-mediterraneo) che il pensiero giuridico e filosofico successivo definirà *ius gentium* (diritto cioè idealmente comune non solo ai romani, ma a tutti i popoli mediterranei). Esso si articolava sostanzialmente intorno a quattro contratti fondamentali (di compravendita, di locazione, di società e di mandato), e a tre princípi guida, destinati a diventare altrettanti cardini

---

[8] CICERONE, *Epistole ad Attico*, 6.1.15.

[9] Cap. XX, ll. 22-40.

di ogni successivo sviluppo giuridico, anche se solo il secondo fu esplicitamente enunciato dai giuristi: il consensualismo (il valore cioè dell'accordo fra le parti comunque manifestato, purché dimostrabile, indipendentemente dalla forma usata per la sua espressione); la buona fede ("*bona fides*": l'obbligo delle parti coinvolte in un affare a un comportamento in cui l'inganno non fosse il fine determinante del loro agire, e a dare esecuzione non soltanto ai termini letterali del loro accordo, ma alla sua sostanza effettiva); la reciprocità (secondo cui alla prestazione economicamente onerosa, e già eseguita, di una delle due parti impegnate in una transazione dovesse necessariamente corrispondere una prestazione simmetrica dell'altra, o un suo corrispettivo di pari entità economica).

A questi princípi se ne può aggiungere – sebbene non riguardasse soltanto i contratti del *ius gentium*, ma si irradiasse sull'intera attività giurisdizionale del pretore – un quarto non meno importante: quello dell'equità (*aequum*, *bonum et aequum*, più tardi *aequitas* nel linguaggio dei giuristi). Un criterio per cui, nella valutazione processuale di un caso, l'applicazione letterale del *ius* poteva cedere il posto a una misura più flessibile, e meglio aderente agli interessi e ai valori in gioco: "può accadere che qualcuno sia obbligato secondo il *ius civile*, e tuttavia sia iniquo che egli risulti condannato in giudizio", secondo le accurate parole di Gaio (*Istituzioni*, 4.116).

La dialettica fra *ius civile* e *ius honorarium* avrebbe determinato, fra terzo e primo secolo a.C., il nucleo del diritto romano a noi più familiare: un diritto di casi e di azioni, quotidianamente costruito attraverso la secolare collaborazione fra pretori e giuristi, destinato poi a prendere la sua forma più compiuta nell'elaborazione del pensiero giuridico dell'età del Principato.

7. *Oralità e scrittura*

Ancora fino al cuore del II secolo a.C., il sapere dei giuristi aristocratici era quasi per intero (con un paio di eccezioni di cui diremo) affidato all'oralità. Ma un sapere orale – come una prescrittività soltanto casistica – non poteva disciplinare universi sociali complessi, o comunque meno semplici, come cominciavano a essere quelli della Roma che usciva a vele spiegate e sull'onda delle conquiste dall'età delle origini. Quando la società del III secolo abbandonò del tutto i suoi tratti arcaici, il pensiero giuridico aristocratico – fissato nella tradizione anonima del *ius civile* – non poteva più bastare da solo. Per un certo periodo – tra la fine del III secolo e la prima metà del II, forse lo stesso primato 'giurisprudenziale' fu incrinato, come non lo era stato all'epoca delle XII Tavole: e il centro dell'innovazione giuridica si spostò probabilmente verso l'attività giurisdizionale dei pretori, che appariva capace di farsi interprete meno vincolata e più duttile delle esigenze di una città che iniziava a diventare il centro di un impero (anche se non bisogna dimenticare che, molto spesso, erano proprio i giuristi a consigliare i pretori nella

loro opera di giurisdizione, quando i magistrati non erano, a loro volta, essi stessi esperti di diritto).

Ma rapidamente il pensiero giuridico aristocratico seppe recuperare la sua superiorità. Lo fece, realizzando una rivoluzione senza eguali, destinata a riempire di sé la storia dell'Occidente.

Prima di questo grande cambiamento, il sapere giuridico aveva conosciuto, per quanto ci è dato di ricostruire, solo due testi (escludendo, ovviamente, le XII Tavole, le *leges* comiziali e l'editto, che erano tutti atti normativi del potere politico, e non opere giurisprudenziali): il *de usurpationibus* di Appio Claudio Cieco, censore nel 312, e i *tripertita* di Sesto Elio Peto Cato, console nel 198, censore nel 194. In entrambi, la scelta di abbandonare provvisoriamente l'oralità fu probabilmente connessa a problemi contingenti di lotta politica. Vi è infatti, nella loro redazione, un unico filo che univa scrittura e politica: il comune intento di divulgazione popolare del diritto, o almeno la spinta verso una sua conoscenza meno riservata: la scrittura, insomma, contro un uso esasperato dell'oralità aristocratica, esattamente come era accaduto a suo tempo per le XII Tavole.

Il *de usurpationibus* apre la letteratura giuridica romana. Di esso, nulla si è salvato, e probabilmente il testo era già fuori degli interessi, sia antiquari sia giuridici, degli studiosi tardorepublicani. La storiografia moderna ha persino dubitato dell'attendibilità della notizia, raccolta da Pomponio [10], che riferisce dell'esistenza di quest'opera, e del suo titolo: ma si tratta, crediamo, di uno scetticismo infondato.

È assai verosimile supporre che il *de usurpationibus* (*usurpatio* significa probabilmente *frequens usus*, uso abituale) sia stato una raccolta di formule attinte dai repertori pontificali: una specie di prontuario di sigle e di clausole rituali fino ad allora patrimonio esclusivo del segreto sacerdotale (siamo ancora nel IV secolo). Secondo un antico racconto, ancora ricordato da Cicerone e da Pomponio [11], un collaboratore di Appio, Gneo Flavio, dopo che Appio stesso ebbe completato la sua stesura, gli sottrasse il testo, e "lo consegnò al popolo": la sua diffusione avrebbe dato origine al cosiddetto "*ius Flavianum*", che quindi va identificato con i contenuti dello scritto di Appio.

È probabile che l'idea del furto di Gneo Flavio sia stata inventata da una tradizione che tendeva ad addolcire i connotati antipontificali (e antioligarchici) dell'azione di Appio, e che bisogna prestarvi poco credito. È assai più plausibile che il *de usurpationibus* non fosse caduto nelle mani del "popolo" per il tradimento di un liberto, ma fosse stato già scritto per finire innanzi a occhi diversi da quelli dei pontefici, e che Gneo Flavio fosse stato solo lo strumento di una strategia decisa

---

[10] *Digesto*, 1.2.2.36.

[11] CICERONE, *In difesa di Murena*, 11.25; *L'oratore*, 1.41.186, *Epistole ad Attico*, 6.1.8. Pomponio, in *Digesto*, 1.2.2.7.

da Appio (che doveva perseguire un progetto di "democrazia plebea" centrato sul primato dei *concilia*, opportunamente guidati da capi carismatici, transfughi per così dire dal patriziato).

Circa sessant'anni dopo il pontificato di Tiberio Coruncanio (ne abbiamo già detto), la scrittura apparve di nuovo nella storia del pensiero giuridico, con i *tripertita* di Sesto Elio. E di nuovo – per quanto l'autore si muovesse ormai in un contesto non direttamente confrontabile con quello di un secolo prima – affiora un inequivocabile intento antipontificale: ed è forse anche per questo che nel racconto di Pomponio [12] un legame labile ma distinguibile sembra collegare l'opera di Appio alla composizione eliana. Il lavoro (diviso in tre parti, da cui il titolo) aveva, infatti, ancora una volta un manifesto scopo divulgativo: esso riproponeva il testo delle XII Tavole (difficilmente consultabile, dopo che l'incendio della città provocato dall'invasione gallica nel 390 aveva distrutto l'originale), accompagnato dall'interpretazione sacerdotale degli antichi precetti, e dalle clausole delle *legis actiones*. Nella sua ispirazione, per quanto ci è dato di congetturare, si figurava un modello di città e di primato aristocratico assai più aperto e avanzato, certamente lontano da quello ancora rappresentato dalla tradizione pontificale e dalle sue segretezze.

8. *La costruzione della scienza*

Gli studiosi moderni sono abituati a riconoscere negli anni quaranta e trenta del II secolo a.C. un periodo cruciale nella storia di Roma. È la stagione in cui la scelta imperiale compiuta dai gruppi dirigenti aristocratici prese i tratti irreversibili di un dominio mondiale. E sono anche gli anni in cui il tessuto sociale e istituzionale del compromesso oligarchico patrizio plebeo, che aveva garantito alla città una base di eccezionale solidità per la sua espansione mediterranea, cominciò a incrinarsi, sotto il peso di spinte e di pressioni enormi per quel mondo. Ma sempre in quei due decenni, negli stessi luoghi e negli stessi circoli aristocratici, si apriva anche un'altra trasformazione: e non dobbiamo considerare casuale questa coincidenza cronologica. Fu proprio l'inaudita e mai prima sperimentata concentrazione di potenza imperiale, a porre all'ordine del giorno la costruzione di un diritto in grado di disciplinare, attraverso le proprie procedure, forze e poteri di tale portata.

Il prestigioso sapere giuridico stava così entrando nell'epoca del suo grande cambiamento: da uno sfondo ancora dominato dalla stratificazione di pratiche arcaiche – ormai in ritardo di fronte alla tumultuosa capacità innovativa degli editti dei pretori – cominciò finalmente a emergere il primo nucleo concettuale di

---

[12] *Digesto*, 1.2.2.7.

quello che poi sarebbe diventato il modello millenario del diritto romano – uno dei grandi caratteri culturali della civiltà europea. La nuova forma non cancellò tuttavia mai del tutto i tratti più significativi dell'esperienza che l'aveva preceduta: si adoperò piuttosto sempre a conservarli, sebbene rielaborati in quadro molto più complesso.

L'antico primato pontificale era ormai definitivamente spazzato via: "spesso – dirà Quinto Mucio Scevola nel racconto di Cicerone – ho udito da mio padre che nessuno può essere buon pontefice, se non abbia conoscenza del diritto civile" [13]. Nell'ammonimento c'era intero il segno dei tempi. Il vecchio modello di sapere era rovesciato. Non era più la pratica pontificale a fondare la conoscenza del *ius civile*, ma era la dottrina civilistica a giustificare il ruolo pontificale.

La consapevolezza del mutamento – che cioè proprio in quegli anni fosse accaduto qualcosa di memorabile per la storia del pensiero giuridico – è molto antica. La possiamo già rintracciare nella riflessione della giurisprudenza romana più matura, e in particolare ancora una volta in Pomponio: la scarna prosa del suo manuale dedica molta attenzione all'arco di tempo compreso fra la metà del II secolo e l'età di Augusto. Esso viene scandito da tre significativi giudizi – in qualche modo collegati fra loro, tutti allusivi a cambiamenti profondi nella qualità della *scientia iuris civilis*. Il primo riguarda tre figure che incontriamo appena dopo la metà del II secolo – Giunio Bruto, Manio Manilio, Publio Mucio Scevola – di cui si dice che "fondarono il *ius civile*" [14]. Il secondo coinvolge il figlio di Publio Mucio, Quinto Mucio Scevola, che, qualche decennio più tardi, "per primo costruì per *genera* il diritto civile" [15]: di nuovo, quindi, l'accenno a un inizio, e a una novità ("per primo"), con l'esplicita indicazione del ricorso a un nuovo metodo logico-sistematico (l'organizzazione per *genera* della materia trattata). Il terzo e ultimo tocca invece un famoso giurista di età augustea, Marco Antistio Labeone, del quale si dice che "per la qualità del suo ingegno e la fiducia nella propria dottrina pose mano a moltissime novità" [16]. *Fundare*, *primus constituere*, *plurima innovare*: attraverso le differenti scelte lessicali (e fra le prime due, *fundare* e *constituere*, vi è anche – come è stato di recente osservato – una stretta relazione semantica), appare la traccia di una persuasione radicata: quel periodo di tempo va considerato – sembra voler dire Pomponio – come il secolo della svolta.

Quello che però né Pomponio né gli altri giuristi antichi cercarono di dire è quali fossero stati i tratti costitutivi del cambiamento. Essi davano per scontata una qualche percezione del mutamento, lo assorbivano nella concretezza del proprio lavoro, senza tuttavia descriverlo mai.

Noi oggi siamo in grado (almeno parzialmente) di colmare questo vuoto, e

---

[13] *Le leggi*, 2.19.47.
[14] *Digesto*, 1.2.2.39.
[15] *Digesto*, 1.2.2.41.
[16] *Digesto*, 1.2.2.47.

possiamo affermare che i punti intorno ai quali si concentrò la trasformazione devono essere individuati intorno a tre serie di eventi.

Innanzitutto, il definitivo passaggio dall'oralità alla scrittura, e la nascita di una autentica letteratura giuridica, dopo i labili precedenti del *de usurpationibus* e dei *tripertita*: una transizione complessa, comune a molti saperi antichi, tesa a conservare fin dove possibile tutte le acquisizioni della tradizione orale entro i nuovi spazi di conoscenza offerti dalla parola scritta.

Poi, l'invenzione di concetti giuridici astratti, cui si collegò subito l'uso di tecniche classificatorie di origine platonico-aristotelica ed ellenistica. Ma senza però che l'utilizzazione dei nuovi schemi implicasse la formazione di un "sistema giuridico" in senso moderno, e senza soprattutto che essi distruggessero le precedenti basi conoscitive del vecchio sapere casistico.

Questo deve considerarsi il punto cruciale, da cui si sviluppò la spinta più forte alla trasformazione del *ius*: davvero una rivoluzione dagli effetti incalcolabili, che avrebbe segnato tutta la storia dell'Occidente, e non solo quella giuridica.

Attraverso l'invenzione di forme astratte (il concetto di "contratto", o di "compravendita", o di "usufrutto", o di "proprietà" – quelle stesse che poi una lunga tradizione moderna avrebbe chiamato "istituti"), i giuristi romani riuscirono per la prima volta a distinguere le ossature o strutture funzionali dei rapporti economici – quelle che i moderni sono soliti definire le "fattispecie astratte" – separandole dai contenuti materiali concreti presenti nelle diverse situazioni: la forma astratta del "contrarre" in quanto entrare in rapporto di due soggetti secondo modalità prestabilite al fine di modificare una preesistente condizione patrimoniale; o la forma astratta della "compravendita" in quanto scambio di una cosa contro il suo prezzo, e così via.

Tali forme funzionali, isolate dalla materia sociale che ne costituiva di volta in volta l'effettivo contenuto, e distaccate dall'insieme dei casi in cui si presentavano nell'esperienza dei *responsa*, finivano in questo modo con l'ottenere un'esistenza giuridica del tutto autosufficiente, una vita autonoma, potremmo dire, da cui derivava la possibilità di un disciplinamento normativo del tutto svincolato da ogni valutazione sostanziale sui contenuti economici e sugli interessi sociali di volta in volta presenti in ogni rapporto.

Infine, la rottura di un nesso diretto fra conoscenza giuridica e primato politico – simbolo di tutta la giurisprudenza aristocratica – anche in seguito alla crisi politica che, lungo tutto il I secolo a.C. aveva ormai investito la *nobilitas*. Il sapere giuridico si proponeva adesso come una "scienza" autonoma, in grado di autolegittimarsi senza più ricorrere al sostegno della superiorità aristocratica, e di costruire intorno alle proprie argomentazioni e alle proprie prescrizioni una rete di protezione fatta di procedimenti logici rigorosi e complessi, difficilmente falsificabili, e capaci di conferirgli uno statuto forte, al riparo da facili interventi esterni.

Si realizzava così per la prima volta nella storia della cultura occidentale un diritto "razionale" e "formale", un diritto cioè fondato sull'eguaglianza nella po-

sizione dei soggetti innanzi alla norma, elaborato in forme astratte nei termini di una vera e propria ontologia giuridica, vale a dire in cui i concetti giuridici figurano come forme dell'essere (enti giuridici), e non solo del pensiero ("*res incorporales*", avrebbe detto più tardi Gaio, in *Istituzioni* 2.14, rielaborando Seneca): il "*contractus*", l'"*emptio-venditio*", l'"*ususfructus*", il "*pignus*", le "*possessiones*", le "*servitutes*", ecc. Si costruiva una realtà non di fatti ma di modelli e di procedure giuridiche, in grado tuttavia di retroagire sui fatti, e regolarli con un'efficacia e una razionalità altrimenti completamente irraggiungibili. Prendeva corpo in tal modo il mito della "neutralità" del diritto, le cui valutazioni si presentavano come del tutto indifferenti rispetto agli interessi economici e sociali in campo (così come dalle pressioni della politica): valutazioni dipendenti soltanto da una tecnica portata a identificarsi in una dimensione unicamente procedurale – in una sorta di geometria fatta di grandezze rigorosamente calcolabili.

Questo nuovo corso sarà in grado di produrre modelli di disciplinamento adeguati a una società ben più complessa, come ormai era quella imperiale romano-mediterranea, in cui la creazione del diritto non sarebbe stata più affidata direttamente – e sia pure con una distinzione di ruoli – ai detentori del potere politico, bensì a cerchie separate di grandi specialisti (autentici "giuristi", nel significato moderno, professionale, di questo termine), portatori di interessi e valori distinti e non sempre coincidenti rispetto alle ragioni della politica: naturalmente espressione comunque dei ceti dominanti, ma non più identificabili direttamente con i gruppi di volta in volta al potere.

La rivoluzione intellettuale che segnò la nascita del nuovo pensiero giuridico si sovrappose in larga misura alla biografia di alcune figure della giurisprudenza tardorepubblicana, disposte lungo quattro generazioni: l'identificazione di Pomponio [17] ci appare ancora fondamentalmente corretta. I nomi sono ben noti: Publio Mucio Scevola, console nel 133; suo figlio Quinto Mucio, console nel 95; Servio Sulpicio Rufo (anch'egli ricordato da Pomponio, con un velato giudizio sulle sue dottrine), console nel 51 e contemporaneo di Cicerone; Marco Antistio Labeone, nato intorno al 45 a.C., pretore, che probabilmente rifiutò il consolato offertogli da Augusto.

Essi non furono i protagonisti di un progetto unitario. Lavorarono in direzioni differenti, sotto l'incalzare di pressioni ed esigenze diverse: ma secondo modalità particolari, determinate dalle condizioni del momento, per cui l'esperienza di ognuno fu raccolta da chi apparteneva alla generazione successiva, e riproposta dentro un paradigma più elaborato. E solo retrospettivamente, a cose fatte, l'intera trama si lascia scoprire come il profilo d'un unico disegno.

Ma la vita di questi uomini non si esaurì nella sola vocazione giuridica Essi – come abbiamo appena visto – furono anche tutti magistrati e dirigenti della *nobi-*

---

[17] *Digesto*, 1.2.2.39-47.

litas senatoria: e il senso delle loro scelte culturali sarebbe incomprensibile senza tener conto del coinvolgente impegno politico che le accompagnò.

Del pensiero di Publio Mucio noi oggi riusciamo a mettere insieme solo esili tracce. Nella sua scrittura (egli fu autore di dieci piccoli libri dedicati al *ius civile*) il materiale utilizzato era rappresentato dalla registrazione dei propri *responsa*: per la prima volta, la conservazione dei pareri dei sapienti veniva affidata a un testo piuttosto che alla memoria. Possiamo supporre che la collocazione di ogni responso nella sequenza dei libri non fosse casuale, e dovesse rispondere a un qualche criterio d'ordine: ma per noi è quasi impossibile ricostruire il filo originario.

Due aspetti colpiscono soprattutto nell'insieme dei pareri di Publio che ancora riusciamo a ricostruire. Il primo è la notevole presenza di *ius controversum* – cioè di dispute dottrinali fra i giuristi – che lascia pensare a una forte caratterizzazione 'personale' del suo lavoro rispetto ai tempi di Sesto Elio (per non dire di Appio). Il secondo è la presenza di una vera e propria definizione: quella di *ambitus aedium* [18]. Si tratta del più antico modulo definitorio rintracciabile in un testo della giurisprudenza romana, insieme a quello di *nexum*, risalente al contemporaneo Manio Manilio [19]. È possibile che sia stato elaborato in rapporto al chiarimento del significato della parola *ambitus*, presente già nelle XII Tavole: ma questo non sminuisce la portata della novità.

Con Quinto Mucio, qualche decennio più tardi, entriamo nel cuore del cambiamento. Egli è il primo a pensare per concetti il proprio sapere, e a scrivere un'opera – un trattato di *ius civile* in diciotto libri, ancora commentato secoli dopo – che possiamo considerare l'autentico esordio della letteratura giuridica romana.

Mucio fu il protagonista di un tentativo ambizioso. Il primo problema compositivo che egli dovette fronteggiare riguardò l'ordine degli argomenti trattati: un nodo non adeguatamente risolto sia nei dieci *libelli* del padre Publio, sia nelle opere degli altri "fondatori", per non parlare degli ormai vetusti *tripertita* eliani. Vi è più di un indizio che egli abbia affrontato il problema disponendo la tradizione precedente in tre strati distinti: le dodici Tavole, Sesto Elio, i *responsa* dei "fondatori". Ma non si fermò qui. Introdusse anche una scansione d'altro genere, molto efficace, sebbene apparentemente solo estrinseca: sistemò cioè l'intera materia disponendola per *capita* (una divisione in paragrafi tipica della redazione delle *leges publicae*), imponendo all'esposizione del *ius civile* una misura e una cadenza capaci di trasformarsi, nella mente dei lettori, in un autentico principio ordinatore.

Sarebbe azzardato sostenere che in ogni *caput* muciano vi debba essere stato il resoconto di una controversia giurisprudenziale. È probabile piuttosto che in

---

[18] Riportata da CICERONE, in *Topici*, 4.24.

[19] Riportato da VARRONE, *La lingua latina*, 7.5.105.

ogni *caput* si trovasse l'enunciato di una statuizione del *ius*, cui si arrivava attraverso una descrizione accentuatamente casistica. Possiamo pensare perciò che si stabilisse, nella scrittura di Mucio, una tensione, sino a lui sconosciuta, fra struttura casistica e formulazione astratta dell'enunciato giuridico. Questa polarità era alimentata, per un verso (quello casistico), dall'antica tradizione sapienziale della giurisprudenza, e per l'altro (quello regolativo), dal nuovo impiego combinato dei concetti astratti e degli schemi classificatori per *genera* (utilizzati solo all'interno di ciascun *caput*, e non per formare l'impianto d'insieme dell'opera).

L'impatto razionalizzatore provocato dal completo passaggio alla scrittura in un sapere che era stato sino ad allora quasi esclusivamente orale produsse effetti di grande portata. La forza ordinante della parola scritta era emersa già dai primi lavori dei fondatori, e soprattutto dai dieci *libelli* di P. Mucio. Ma adesso la letterarizzazione dell'intera cultura romana, dalla storiografia alla retorica, stava diventando imponente, e obbligava anche il pensiero giuridico a un adeguamento di vasta portata. Questo bisogno di testualità nei confronti della sedimentazione magmatica del *ius civile* nasceva anche dal confronto con gli altri ordinamenti della repubblica: con gli editti dei pretori e degli altri magistrati nella capitale e nelle province, con le *leges rogatae* nei comizi o *datae* nelle realtà municipali: dovunque si affermava e diffondeva un rapporto pervasivo e inscindibile fra scrittura e normatività, quale Roma non aveva conosciuto dai tempi delle XII Tavole. Per non dire del paragone – inevitabile – con le altre discipline, tutte investite da un'ondata di libri arrivati dalla Grecia e dalle biblioteche dell'ellenismo mediterraneo. La percezione dei nuovi compiti cui era chiamata la cultura giuridica nella cosmopoli imperiale imponeva ormai il suo sganciamento dall'antica oralità aristocratica ancor più decisamente di quanto non avesse saputo fare la generazione dei "fondatori", e l'assunzione di parametri di razionalità che superavano di molto l'antica tecnica sapienziale dei maestri aristocratici nell'età d'oro della repubblica.

Nel *de oratore* – scritto circa quaranta anni dopo il *ius civile* di Mucio – Cicerone può essere considerato il sostenitore più radicale di questa esigenza di cambiamento, che si colorava nel suo discorso di tonalità radicali e ipercritiche verso la tradizione, giungendo sino a immaginare il progetto di una completa rigenerazione ellenistica del diritto civile, certo lontana dal sentire e dalle realizzazioni compositive muciane [20]. Ma pure sbaglieremmo se collocassimo Quinto Mucio e Cicerone ai vertici di due correnti contrapposte. Essi furono piuttosto interpreti diversi – per cultura, formazione, orizzonti ideali e politici – di una stessa esigenza, da entrambi avvertita: dare alla città e all'impero la misura di una nuova testualità giuridica. Nel *liber horon* (libro di definizioni: il titolo greco mostra quanto profondamente la cultura straniera fosse ormai penetrata nel pensiero giuridico romano), della cui autenticità non è il caso di dubitare, Mucio stesso del resto si era spinto ancora più lontano, sviluppando il tentativo di enucleare

[20] *L'oratore*, 1.41.186-42.191.

dal tessuto compatto del *ius civile*, così come esposto nel suo trattato, una breve sequenza di massime in grado di esprimere in modo esemplare l'importanza dell'antica tradizione giuridica, valorizzata e non cancellata dall'uso dei nuovi strumenti logici consentiti dall'utilizzazione dei saperi ellenistici.

Se l'idea ciceroniana di un *ius civile* interamente ridotto in forme ellenistiche non venne seguita, lo si deve in gran parte alle scelte di Servio Sulpicio Rufo, poi riprese dalla sua scuola (Alfeno Varo e Aulo Ofilio, soprattutto). Il suo lavoro abbandonò decisamente ogni idea di vincoli troppo stretti fra studi giuridici e politica aristocratica (che era stato il grande limite di Mucio), e rifiutò d'altro canto, ancor più decisamente di Quinto Mucio, ogni orientamento sistematico (in senso ellenistico), forse arrivando persino a far cambiare idea su questo punto al suo grande amico Cicerone.

Nell'estesissima produzione di Servio (quasi interamente costituita da raccolte di *responsa*, in parte pubblicate dai suoi allievi), il giurista sviluppava la trama delle ricerche logiche di Mucio, le liberava da ogni residuo arcaizzante, e le spingeva ancor più lontano da ogni ipotesi di riduzione della nuova scienza giuridica nelle forme di una scienza ellenistica. Il pensiero dei due giuristi appare così insieme lineare e discontinuo, come si era lasciato prima scoprire il legame fra Publio Mucio e suo figlio. Attraverso un confronto serrato, che poi diventerà leggendario, Servio sviluppò tutte le potenzialità della svolta muciana, orientandola in un senso che forse Mucio stesso non aveva percepito con eguale intensità: quella di una integrazione ancora più avanzata e originale fra concetti astratti e sapere casistico. Nell'orditura di questa combinazione fra caso e ontologia Servio è davvero grandissimo. Al centro della sua attenzione rimaneva il meccanismo del responso, con un rilievo probabilmente ignoto allo stesso Mucio. Il suo sapere restava in misura rilevante cognizione rigorosa di casi concreti: tendeva a organizzarsi in una dimensione segnata sempre dalla presenza dell'individuale, del particolare – ma rischiarata dal concetto.

Questo dosato e sapientissimo intreccio fra ontologia e sapere casistico accompagnava sempre la sua scrittura. Basta pensare al continuo contrappunto fra analisi dell'evento e formulazione di un principio, di una regola, di una definizione (per esempio, in tema di dolo, o di tutela). Sarà una combinazione irripetibile fuori di lui, e fuori dei momenti più alti della giurisprudenza romana: un modello considerato irraggiungibile ancora da quei grandi giuristi moderni che inseguiranno a lungo il miraggio di una rinnovata identità di teoria e di pratica giuridica: non il costruttivismo di una dogmatica separata, ma un gioco di concetti interamente risolto nella regola dei casi – e poi nulla fuori.

L'età della rivoluzione scientifica si conclude con la riflessione di Antistio Labeone. Prima di lui, e dopo Servio, negli anni che vanno dal dominio solitario di Cesare alla rovina di Antonio, l'ultima generazione di giuristi repubblicani – quella di Aulo Ofilio, di Aufidio Namusa, Aulo Cascellio, Alfeno Varo, Quinto

Elio Tuberone, Trebazio Testa – aveva condiviso un comune destino: la ricerca di un nuovo rapporto con il potere politico, al di fuori ormai dei vecchi schemi della tradizione aristocratica, e il consolidamento intellettuale dei grandi risultati dell'elaborazione muciana e serviana. Non si trattò tuttavia di un percorso sempre lineare: o almeno non lo fu per tutti loro. E all'interno della stessa scuola serviana (ma tutti questi giuristi furono comunque in rapporto con Servio, come lo furono con Cicerone) dovette probabilmente prendere corpo per alcuni anni un progetto diverso, che ridava in qualche misura spazio all'idea ciceroniana – già respinta per così dire *ante litteram* da Mucio, e poi, come abbiamo visto, rifiutata da Servio stesso – di un *ius civitatis* ridotto nei termini di un impianto sistematico rigido, e di una *iuris prudentia* valutata sul metro di un metodo scientifico di esclusiva ascendenza ellenistica. Ed è ben possibile che a dare robustezza a fondamento a questo ritorno di ipotesi sistematrici – in buona misura alternative al trionfo della razionalità casistica muciana e serviana – avessero contribuito in quegli anni non poco il cosiddetto progetto cesariano di codificazione, di cui siamo informati attraverso Svetonio e Isidoro di Siviglia [21]. La figura di Ofilio – allievo di Servio ma in grande familiarità con Cesare, e, forse, il meglio dotato fra i giuristi a lui più vicini – si rivela la più interessante nella trama di questa combinazione. I suoi libri *iuris partiti* furono probabilmente un tentativo di riscrittura in chiave accentuatamente sistematica del *ius civile* muciano (le sue *partitiones* dovevano avere ben altra portata sistematica rispetto ai *capita* muciani); un'eco di questo tentativo si intravede ancora nel giudizio di Pomponio [22], anche se la successiva tradizione giurisprudenziale, chiaramente contraria, e orientata in senso filomuciano e serviano, provvide rapidamente a cancellare quasi il ricordo stesso dell'opera (come del resto cancellò il ciceroniano *de iure civili in artem redigendo*, ispirato verosimilmente nella medesima direzione).

Più fortuna ebbe invece il commento *ad edictum* di Ofilio, anche se probabilmente nato con lo stesso intento verso l'editto, dei libri *iuris partiti* nei confronti del *ius civile*: contribuire a un sostanziale consolidamento e stabilizzazione dei testi edittali: un risultato forse non mancato, se è vero che Pomponio considerava questo giurista come l'autentico fondatore dell'ordine dell'editto [23] – che rese possibile, qualche decennio più tardi, il più maturo commento di Labeone. Nella produzione di Ofilio incontriamo ancora il *de legibus*; e di nuovo siamo di fronte a uno scritto con evidenti intenti di raccolta sistematrice, fino al punto da poter immaginare l'intero trittico ofiliano come una sorta di grande preparazione al disegno codificatorio di Cesare, nel quale i tre più importanti piani normativi del diritto cittadino – il *ius civile*, la legislazione comiziale, l'editto – venivano sottoposti a una prima rielaborazione sistematica, in vista

[21] SVETONIO, *Giulio Cesare*, 44.1-4; ISIDORO, *Etimologie*, 5.1.5.
[22] *Digesto*, 1.2.2.44.
[23] *Digesto*, 1.2.2.44.

di un intervento ulteriore, ma non più giurisprudenziale, questa volta, bensì direttamente politico.

Noi non sappiamo se Ofilio abbia partecipato in prima persona ai programmi giuridici cesariani, anche se l'ipotesi appare molto plausibile; e non possiamo d'altra parte pensare che Cesare non abbia pur avuto i "suoi" giuristi: oltre Ofilio stesso, probabilmente Alfeno Varo e Trebazio Testa. Quel che è certo è che, dopo le idi di marzo, questo clima culturale sistematico-codificatorio svanì dalla giurisprudenza: e la linea muciano serviana prese definitivamente il sopravvento su quella ciceroniana (almeno del Cicerone del *De oratore*) e ofiliana. Quando scopriamo Labeone al lavoro, negli anni di Augusto, la strada era ormai segnata per sempre.

Gli anni centrali della sua vita coincidono con quelli del principato di Augusto (v. più avanti, p. 231 ss.): con l'instaurazione cioè del nuovo assetto costituzionale che pose fine alla lunga crisi della repubblica. Fu un epilogo che Labeone non condivise mai. Naturalmente, dal punto di vista politico, la sua tenace opposizione nel nome del vecchio ordine aristocratico, peraltro mai radicalizzata fino a un possibile esito drammatico, non ebbe alcun successo. Ma questo prevedibile scacco non bastò a determinare la sconfitta di Labeone, né tantomeno a oscurare il suo lavoro di giurista. La rottura di quel legame tra sapere giuridico e primato politico aristocratico che era stato il simbolo di tutta la giurisprudenza repubblicana, apriva strade nuove. Il pensiero giuridico si presentava adesso come una vera e propria "scienza" in grado di autolegittimarsi senza più dover ricorrere al sostegno della superiorità aristocratica, e di costruire intorno alle proprie argomentazioni e alle proprie regole una rete di protezione fatta di procedimenti logici rigorosi, difficilmente falsificabili, capace di conferire a chi li praticava uno statuto forte, al riparo di facili interventi esterni.

Nell'incessante tentativo di arginare silenziosamente il nuovo potere del principe, e di difendere le prerogative della tradizionale giurisprudenza aristocratica, Labeone riuscì a costruire e dar forza a un modello di giurista che faceva dell'autonomia scientifica del proprio operare uno strumento raffinato e potente contro ogni rischio di offuscamento del carattere eminentemente giurisprudenziale del diritto romano, e di mutamento in senso legislativo e autocratico degli antichi equilibri. Il modello labeoniano divenne così ben presto – al di là, probabilmente, delle intenzioni stesse del suo autore – il paradigma di una specie di compromesso fra giuristi e principe, destinato a durare a lungo, e che possiamo considerare come la chiave più significativa per interpretare le vicende della giurisprudenza romana fino all'età di Adriano: i primi accettavano in qualche modo, anche attraverso il silenzio, di legittimare la nuova figura, e il secondo, rinunciando in questo campo a ogni tentazione autocratica, sceglieva di fare un passo indietro, riconoscendo il primato giurisprudenziale nella produzione del *ius* (vi torneremo più avanti, p. 272 ss.).

CAPITOLO 3

IL DIRITTO PRIVATO

Premessa

Le vicende del diritto privato in età repubblicana costituiscono una storia complessa e ricchissima, non agevole da raccontare. Vi si riflette un mezzo millennio di mutamenti nelle istituzioni politiche e nella vita materiale fra i più incisivi nella storia del Mediterraneo, ma anche radicali trasformazioni nel modo di intendere il *ius* e le sue tecniche di produzione. Il periodo che si apre guardando a una piccola comunità di agricoltori e pastori, la cui convivenza era scandita solo da *mores* e pronunzie pontificali (ancor prima della cesura epocale rappresentata dalle XII Tavole) si chiude nel segno di un dominio ormai consolidato su tre continenti e di un assetto giuridico caratterizzato dal più intenso dispiegarsi dell'attività edittale dei pretori e da un marcato salto qualitativo nello statuto scientifico della giurisprudenza.

Proprio il ruolo giocato – accanto e più della legislazione affidata alle assemblee popolari – dai magistrati provvisti di *iurisdictio* e dai giuristi è alla base delle innumerevoli e decisive innovazioni introdotte nella disciplina giuridica delle relazioni fra privati (che ancora sarà ripercorsa, in questo e nei corrispondenti capitoli di età imperiale e tardoantica, attraverso una sequenza che renda immediatamente percepibile il nesso del regime della famiglia e degli *status* personali con quello delle successioni *mortis causa*, e poi il funzionamento del processo civile con le

regole che presiedevano ai rapporti giuridici con le cose e alle obbligazioni). Per molti versi è vero, come è stato osservato, che il diritto privato – almeno quanto a categorie e nozioni astratte, "istituti" e principî – è mutato di più tra la fine della monarchia e l'avvento di Augusto, che da allora ai nostri giorni. Ed è comunque indubbio che la sua ossatura di fondo, la sua trama formale di figure e regimi, si è ampiamente definita in età repubblicana, laddove sotto il principato ne incontreremo essenzialmente alcuni specifici sviluppi, accanto a un complessivo, e comunque rilevantissimo, affinamento interpretativo da parte della giurisprudenza.

Da qui la scelta, in questo libro, di riservare uno spazio considerevole (sia nelle dimensioni quantitative, sia nell'approccio, maggiormente analitico) alla messa a punto, nel corso della repubblica, di quel "diritto di casi e di azioni" (*supra*, p. 125 ss., spec. 131) che era per i Romani il *ius privatum*. E da qui anche l'opzione secondo la quale molte figure (singoli diritti sulle cose, o contratti, o *delicta*) saranno più compiutamente esaminate in questo capitolo – illustrandone l'apparizione, ma anche le prime significative vicende, e con qualche anticipazione nel rievocare definizioni e rappresentazioni antiche, risalenti spesso al II o III secolo d.C. – per venire poi solo richiamate in riferimento al principato: non perché, ovviamente, in quest'ultimo periodo avessero perduto, o limitato, la propria vigenza, ma perché, entro il I secolo a.C., possiamo considerarne già in larga parte acquisite, e per noi ricomponibili, le linee di fondo. E tutto questo, ovviamente, in considerazione del taglio strettamente istituzionale della nostra esposizione, poiché se proponessimo una trattazione più avanzata – con cui ripercorrere tecniche di ragionamento e argomentazione dei giuristi, unitamente allo stile della loro *interpretatio* attorno a nozioni e disciplina del diritto privato – sarebbe indispensabile soffermarsi maggiormente sull'età del principato e sull'incessante lavoro giurisprudenziale che in essa si sviluppò (*infra*, p. 265 s.).

1. *Persone e famiglia*

1a. *Gli* status *personali*

Liberi e schiavi

Nell'ambito della posizione giuridica degli esseri umani (*status*) crebbe l'importanza della distinzione fra liberi e schiavi, destinata ad apparire più tardi l'autentica *summa divisio* nel diritto delle persone [1]. Rispetto al periodo arcaico, allorché era esiguo il numero degli schiavi e non troppo difforme il loro trattamento rispetto a quello degli altri soggetti sottoposti ai poteri del *pater familias*, in età repubblicana intervenne un duplice fenomeno. Da un lato, l'aumento della presenza servile, in coincidenza con la fase più aggressiva dell'espansione medi-

---

[1] In GAIO, *Istituzioni*, 9: *infra* p. 296 ss.

terranea (II-I secolo a.C.), con l'afflusso in Italia di ingenti masse di prigionieri, venduti a prezzi ora molto più bassi, così da determinarne un peggioramento nelle condizioni di vita. Dall'altro, l'attenuarsi dei tratti più duri della *patria potestas* e degli altri poteri personali sui liberi (*infra*, p. 148 ss.): un fenomeno che – accanto al riconoscimento, in capo ai *filii familias*, della capacità giuridica sul piano del diritto pubblico – contribuì ad accrescere la distanza fra la condizione di questi rispetto ai *servi*.

Il radicale mutamento dell'assetto sociale ed economico – sino al delinearsi di un autentico "sistema di produzione schiavistico" – si riflette sui tratti salienti del regime giuridico, riguardo sia alle cause per cui si assumeva lo *status* servile, sia alle procedure tramite le quali era dato uscirne, sia all'articolazione delle funzioni cui gli schiavi potevano essere adibiti. Dal primo punto di vista, la ragione principale per cui si diveniva schiavi era sempre più da rintracciare (assieme alla nascita da madre schiava e poche altre ipotesi) nella prigionia bellica. Dal secondo, si continuava a prevedere la possibilità che il *servus* cessasse di essere tale tramite quelle manomissioni che conferivano all'affrancato (liberto) anche la cittadinanza romana. Liberazioni che in questa fase crebbero certamente di numero (in una logica premiale volta ad attenuare il rischio sempre più concreto delle rivolte) e potevano realizzarsi secondo diverse modalità – dalla *manumissio vindicta* (dal nome della bacchetta impiegata nel relativo, finto processo di libertà) a quella *censu* (tramite una dichiarazione al censore, nel corso del censimento) e *testamento* (tramite disposizione inserita appunto nel testamento: *infra*, p. 153 ss.).

Per quanto concerne la disciplina giuridica delle varie figure e azioni schiavili, è necessario tener conto del diversificarsi del loro sfruttamento: i *servi*, sebbene tutti assunti dal diritto (quali cose, anche se per molti versi diverse dalle altre) entro una categoria unitaria, potevano essere adibiti ai lavori manuali più duri (soprattutto nelle miniere e nei latifondi), ma anche alla gestione domestica, all'insegnamento, al compimento e persino alla direzione di attività commerciali. Di quest'ultima possibilità non stupisce il riconoscimento in sé (noto ad altre esperienze antiche, come l'Atene del V e IV secolo a.C., ove per lo schiavo era addirittura prevista una legittimazione attiva o passiva in sede processuale, nell'ambito delle *díkai emporikâi*: azioni a tutela di crediti sorti dal commercio marittimo), quanto il particolare regime cui dettero vita i romani, tramite l'usuale dialettica fra regole di *ius civile* e interventi dei magistrati muniti di *iurisdictio*.

Gli schiavi potevano, in primo luogo, essere dotati di un peculio: un patrimonio (prima esiguo, poi anche ingente) di cui, secondo *ius civile*, rimaneva titolare il padrone, ma che si trovava nella disponibilità del *servus*, da impiegare nei suoi traffici. Più in generale, nella tarda repubblica venne aggirato il principio civilistico secondo cui il *dominus* faceva propri acquisti e crediti scaturiti dall'attività dei sottoposti senza rispondere dei relativi debiti [2]. Tale regime, predisposto a tutela

---

[2] Salvo l'impossibilità di richiedere quanto – da parte sua, dello schiavo o del *filius familias* –

dei padroni, finiva col ritorcersi loro contro, disincentivando i terzi a negoziare con gli schiavi, e così vanificare la possibilità di mettere a profitto il talento di questi in ambito commerciale. Da qui l'allestimento pretorio di varie azioni che il creditore dello schiavo poteva esperire contro il suo proprietario, e che erano fondate su fonti di *ius civile* (ossia con *intentio in ius concepta*: *infra*, p. 170 s. e 308 s.) ma onorarie quanto agli effetti (in virtù dell'accorgimento pretorio presente nella formula: una trasposizione di soggetti). Con tali *actiones* – denominate più tardi, nel complesso, come *adiecticiae qualitatis* (letteralmente, "di qualità aggiunta") – il *dominus* avrebbe risposto del debito in misura, a seconda dei casi, integrale oppure limitata.

La prima era l'ipotesi di tre *actiones*: *exercitoria* – ove l'affare fosse stato concluso con uno schiavo (*magister navis*) posto da un armatore (*exercitor*) al comando di una nave, per ciò che riguardava le attività di commercio per via d'acqua con essa intraprese –, *institoria* (esperibile per contratti conclusi con lo schiavo preposto, in veste di *institor*, alla direzione di un'attività commerciale terrestre) e *quod iussu* (a favore del terzo che avesse ricevuto dal *dominus* indicazione di poter negoziare col suo schiavo). Il secondo è il caso dell'azione *de in rem verso* ("per quanto riversato nel patrimonio": sostanzialmente, un'azione di arricchimento), con cui il credito del terzo era fatto valere nei limiti del vantaggio procurato dall'affare al padrone, e di quella *de peculio* ("relativa al peculio") – con cui il *dominus* poteva essere condannato solo entro il valore del peculio, a cui si è accennato (detratti i crediti che nei confronti del *servus* vantasse eventualmente il padrone). Quest'ultimo assumeva perciò la veste di creditore privilegiato: un trattamento di favore non giustificato qualora egli fosse a conoscenza dell'affare e nel peculio fossero inclusi beni destinati al commercio (*merces peculiares*). In tal caso il *dominus* avrebbe dovuto provvedere al soddisfacimento dei crediti propri e dei terzi in misura eguale e proporzionale, tramite distribuzione (*tributio*) delle *merces peculiares*. Ove poi, in tale operazione, egli avesse proceduto dolosamente, al fine di avvantaggiare se stesso e ledere la *par condicio creditorum*, il pretore prevedeva un ulteriore mezzo processuale a favore dei soggetti danneggiati: l'*actio tributoria*.

Cittadini e stranieri

I liberi potevano accedere a un secondo *status*: quello della cittadinanza romana (*civitatis*), la quale veniva acquistata, in primo luogo, per nascita: a condizione che fra i genitori fossero state contratte "giuste nozze" (in assenza delle quali il figlio avrebbe seguito lo *status* della madre: una legge Minicia di età tardorepubblicana escluse però che ciò comportasse la cittadinanza romana per il nato da una romana e uno straniero) e al momento del concepimento il padre fosse *civis*. Ma si aveva accesso alla cittadinanza anche in altro modo: così nel caso (di regola)

---

fosse stato spontaneamente corrisposto in adempimento di tale obbligazione (*obligatio naturalis*: *infra*, p. 333).

dello schiavo manomesso, del latino che si trasferisse a Roma esercitando il *ius migrandi*, o ancora delle varie comunità interessate dalle disposizioni legislative con cui si chiuse la guerra sociale (90-89 a.C.). Con l'ultimo secolo della repubblica può così dirsi compiuta, anche a livello formale di conferimento della *civitas*, la "romanizzazione" dell'Italia, e delineata la tendenza a operare rilevanti concessioni di cittadinanza (a singoli o collettività), dettate sia da contingenze politiche che dall'intento di attrarre in un comune destino sempre più uomini soggetti al controllo di Roma.

Lo *status civitatis* poteva essere perso per caduta in schiavitù – in primo luogo a seguito di prigionia bellica: nel qual caso veniva meno anche la condizione di libero, ed era integrata una *capitis deminutio* sia *maxima* che *media* (laddove una *capitis deminutio* era invece *minima* con l'estinguersi, ad esempio in forza di *adrogatio*, *adoptio* o *emancipatio*, dei vincoli da cui dipendeva lo *status familiae*) –, per esilio o condanna capitale, per la partecipazione a una colonia latina o l'acquisto di una diversa cittadinanza. Nel corso della repubblica i rapporti con gli stranieri (designati ora *peregrini*, non più *hostes*) divennero peraltro più significativi, sul piano economico e giuridico, come testimoniano sia l'affermarsi di regole e princípî riconducibili al *ius gentium*, sia l'introduzione di un apposito magistrato (*praetor peregrinus*) con *iurisdictio* nelle controversie fra un *civis* e un *peregrinus* oppure fra due stranieri.

Persone sui iuris *e* alieni iuris

Il terzo elemento che concorreva a delineare lo *status* era la posizione all'interno della famiglia. Questa era percepita come un'aggregazione fondata, più che sulla comunanza di sangue in sé, su relazioni di potere, il cui archetipo può essere rintracciato nella *patria potestas* (*infra*, p. 148 s.). Da qui la distinzione fra quanti, non avendo un ascendente maschio in vita (o essendo usciti dal suo controllo tramite *emancipatio*), non erano sottoposti al potere di altri (*sui iuris*: "di proprio diritto") e quanti invece vi erano soggetti (*alieni iuris*: "di altrui diritto"), come i discendenti (*filii familias*) e le donne *in manu*.

Singolare appare, in particolare, la condizione di quanti sottostavano alla *patria potestas* (figli o nipoti, in linea diretta, del *pater familias*): privi, nell'ambito del diritto privato, dell'attitudine a essere titolari di diritti e doveri (quella che noi indichiamo come "capacità giuridica"), essi ne erano invece provvisti in campo pubblico – così da poter coprire, ad esempio, una magistratura – ed erano comunque in grado di compiere atti giuridicamente rilevanti (disponendo, secondo la terminologia moderna, della "capacità di agire"). Anche i *filii familias*, al pari degli schiavi, potevano essere così muniti di un peculio e realizzare operazioni commerciali, dei cui debiti il *pater* sarebbe stato chiamato a rispondere tramite una delle *actiones adiecticiae qualitatis*.

D'altra parte non era sufficiente la condizione di *sui iuris* per essere esente da ogni formale subalternità: basti pensare alle figure – che pure in età repubblicana

persero progressivamente rilievo – dei debitori che con atto librale assoggettavano il proprio corpo a garanzia di un debito (*nexi*: *supra*, p. 57 s.); degli uomini di minor levatura sociale (*clientes*) che gravitavano attorno a un patrono, fornendo obbedienza e prestazioni lavorative in cambio di protezione; dei debitori soccombenti in giudizio che erano fisicamente assegnati (*addicti*) al creditore vittorioso. Ma si consideri anche la situazione dei soggetti per cui era prevista l'individuazione di un tutore o di un curatore. Il primo era il caso degli impuberi e delle donne alla morte del rispettivo *pater familias*, allorché essi acquisivano la qualifica di *sui iuris* ma senza essere considerati pienamente capaci: il tutore – quale ne fosse la modalità di scelta (la designazione in un testamento, la parentela prossima in via agnatizia, una nomina magistratuale, ecc.) – li sostituiva nel compimento di atti giuridici o ne integrava la volontà con la propria *auctoritas*, assolvendo una funzione dapprima riconducibile a una logica potestativa, ma che poi si connotò sempre più quale *officium* o *munus*, ossia un dovere a vantaggio dell'incapace. Un curatore era invece considerato necessario – al fine di gestirne il patrimonio (nelle prime due ipotesi) o per assisterli nel compimento di specifici atti (nell'ultimo caso) – per i malati di mente, i prodighi e i minori di venticinque anni.

1b. *Le aggregazioni parentali*

Adgnatio *e* cognatio

La relazione parentale che per il *ius civile* mantenne un rilievo pressoché esclusivo fu quella agnatizia. Essa correva lungo linee di sangue solo maschili (erano ad esempio *adgnati* i figli dello stesso padre fra loro, e rispetto ai loro ascendenti o allo zio paterno), e in ciò differiva dalla *cognatio*, in cui era ricompreso ogni legame, in linea tanto maschile che femminile. A parte limitate conseguenze in sede di impedimenti matrimoniali, alla *cognatio* fu attribuito un ruolo significativo solo tramite interventi del pretore (*infra*, p. 156 ss.), mentre la *adgnatio* riusciva determinante sia in sede di trasmissione dell'eredità per successione legittima (p. 152 s.) che di individuazione di un tutore (ove non designato in un testamento). La persistente prevalenza dei vincoli agnatizi ben illustra la concezione romana della *familia*: solo attraverso di essi transitavano i rapporti potestativi, che potevano prescindere dalla comunanza di sangue: o in quanto si realizzavano anche laddove difettava quest'ultima (era il caso dei figli adottivi o delle mogli, proprie o dei discendenti, sottoposte a *manus*), o nel senso di essere insussistenti per il diritto anche in presenza dell'elemento naturale (così nell'ipotesi dei propri figli emancipati o da altri adottati).

I poteri familiari: patria potestas *e* manus

Nel parlare di aggregazioni parentali articolate attorno a relazioni di potere, il primo riferimento è ovviamente alla *patria potestas*, quale diritto illimitato dell'ascendente maschio – non necessariamente il padre in senso proprio – su tutti i

discendenti (ove dalla stessa *patria potestas* non fossero usciti in quanto coinvolti da una delle due procedure di cui diremo: *emancipatio* e *adoptio* in senso stretto). Rispetto all'età arcaica l'assolutezza di questo potere conobbe un progressivo ridimensionamento, sia sul piano del sentire sociale – per cui divennero inaccettabili le forme più dure di esercizio della *vitae necisque potestas*, se non giustificate da gravi episodi – che su quello delle previsioni giuridiche. È il caso della limitazione, introdotta dalle XII Tavole, alla facoltà del *pater familias* di alienare un *filius* (*ius vendendi*, in forza del quale il *filius* si sarebbe trovato non in proprietà né nella *patria potestas* dell'acquirente, ma come persona in *causa mancipii* presso di lui) [3]. La norma decemvirale non escludeva di per sé quella possibilità, ma imponeva di non abusarne, sanzionando con la perdita della *patria potestas* chi per tre volte avesse mancipato il proprio *filius*.

Il rilievo di una simile prescrizione è accresciuto dai risultati cui approdò l'*interpretatio* (alquanto libera e creativa) da essa innescata. I pontefici sfruttarono infatti quella disposizione – dettata da tutt'altra *ratio* – per allestire due paradigmi negoziali in cui era conforme alla volontà dello stesso *pater* l'uscita del *filius* dalla sua *patria potestas*. Con una prima procedura (*emancipatio*), combinando tre *mancipationes* del *filius* a un soggetto terzo (di fiducia, così che ogni volta lo avrebbe remancipato al *pater*) veniva estinto il potere personale e l'interessato acquisiva la qualifica di *sui iuris* (con vantaggi ovvi, ma anche inconvenienti, come la perdita del legame agnatizio e delle conseguenti aspettative ereditarie). Tramite una seconda procedura – *adoptio* in senso stretto: distinta cioè dalla *adrogatio* (*supra*, p. 35 ss.) – era ottenuto il risultato non (solo) dell'uscita del *filius familias* dalla *patria potestas* del *pater* (naturale), ma anche la sua sottoposizione al potere di altro soggetto (il padre adottivo). Lo scopo era raggiunto integrando il congegno negoziale descritto per l'*emancipatio* con l'intervento dell'adottante, il quale rivendicava che il figlio fosse suo e, a fronte del silenzio del padre naturale, otteneva il riconoscimento formale di quanto enunciato (secondo il meccanismo, nella sostanza, di una *in iure cessio*).

Accanto alla *patria potestas*, un altro rilevante potere personale rimase la *manus*. Essa poteva (non doveva) essere costituita sulla moglie, propria o dei discendenti, e determinava la piena soggezione di questa al *pater familias* (che poteva persino, in alcune ipotesi, metterla a morte) ma anche la nascita di una relazione agnatizia (con quanto ne conseguiva in sede di successione *mortis causa*: *infra*, p. 152 ss.). Rispetto all'età arcaica, si verificarono rilevanti trasformazioni, tra cui l'affermarsi della *coemptio* (un'applicazione della *mancipatio*, avente a oggetto la donna, trasferita *matrimonii causa*) quale modalità per convenire *in manu* la moglie, più diffusa sia rispetto alla *confarreatio* (praticata entro una cerchia sociale

---

[3] Quest'ultima posizione, col decrescente esercizio del *ius vendendi*, venne poi a interessare quasi solo i *filii* che, avendo commesso un *delictum*, erano stati consegnati dall'avente potestà al soggetto leso, onde liberarsi dalla responsabilità ("nossale") che incombeva appunto sul *pater*.

sempre più ristretta) che all'*usus*, che presupponeva un matrimonio già contratto e perdurante – di cui l'acquisto della *manus* costituiva anzi un effetto, che poteva essere evitato in virtù di un gesto pressoché simbolico, quale l'allontanamento della moglie per tre notti dalla casa maritale (*trinoctium*). Il quadro complessivo in cui si inscrivono questi e analoghi mutamenti tecnici è connotato in una duplice (ma connessa) direzione: da una parte, la maggior nettezza con cui, rispetto al periodo arcaico, venivano distinti matrimonio e *manus* (il cui esercizio venne peraltro connotato nel tempo, al pari della *patria potestas*, da minor rigore); dall'altra la diffusione, negli ultimi secoli della repubblica, di relazioni matrimoniali non accompagnate da questa forma di potere (*sine manu*) – una prassi che vedremo probabilmente all'origine di figure come l'usufrutto (*infra*, p. 178 ss.) e che condurrà alla sostanziale scomparsa della *manus* in età imperiale.

Il matrimonio

Il nuovo rapporto fra matrimonio e *manus* – che cessò progressivamente di costituirne l'involucro formale e pressoché necessario – è stato collegato a una complessiva trasformazione della prima figura. Non più legato a una logica esclusivamente potestativa, il matrimonio sarebbe stato inteso (sempre che, ovviamente, ne sussistessero i requisiti: pubertà, sanità mentale e *conubium*, quale attitudine a contrarre giuste nozze, esclusa ad esempio dalla parentela in via retta) come centrato sul consenso, pur concepito in modo peculiare, ove teniamo conto che, qualora i nubendi non fossero *sui iuris*, esso era richiesto anche da parte dell'avente potestà. Tale consenso inoltre non doveva tanto essere prestato con un atto iniziale (rilevante più per il costume che per il diritto), quanto protrarsi continuativamente nel corso del rapporto matrimoniale, tramite il rinnovarsi della *maritalis affectio* (volontà di vivere insieme come marito e moglie, che era, in particolare, quanto distingueva questa situazione dal concubinato).

L'affermarsi del "matrimonio consensuale", peraltro, deve essere valutato con cautela, e contestualizzato nella mentalità della Roma repubblicana. Alla forma giuridica – che richiedeva una manifestazione di volontà anche da parte della donna, non assumendola più solo quale oggetto di un potere (acquisito tramite possesso o compera, come accadeva con *usus* e *coemptio*) – verosimilmente non corrispondeva l'effettività sociale, nel senso che ben di rado le inclinazioni delle figlie avranno prevalso sulle decisioni dei padri, né il desiderio della moglie di proseguire o interrompere la convivenza matrimoniale avrà avuto la stessa efficacia della volontà del marito. Sia lo scarto di età che usualmente si registrava fra i coniugi (con la donna, di regola, assai più giovane) sia l'estrema semplicità dello scioglimento – essendo sufficiente il venir meno della *maritalis affectio* – facevano sì che la gestione dei matrimoni assumesse un rilievo soprattutto economico e in certa misura politico. Le scelte dei *patres* (soprattutto delle figlie) non erano certo dettate da ragioni affettive: il marito e il regime del matrimonio (con o senza *conventio in manu*), la sua prosecuzione o interruzione rispondevano a una logica

di relazioni familiari, tanto più rilevante (e variabile) presso i ceti aristocratici: passò anche attraverso questa strada la progressiva composizione di una *nobilitas* patrizio-plebea.

Ai mutamenti circa la configurazione del matrimonio, ma anche alla prospettiva in cui valutarli, si lega la ricostruzione del regime della dote (*dos*). Contemplata sia nei matrimoni con *manus* (in cui si estingueva il rapporto agnatizio della moglie con la famiglia d'origine) che in quelli che ne erano privi [4], la *dos* consisteva in beni consegnati al marito (o all'avente potestà su di lui) oppure a lui promessi con *stipulatio* o tramite un apposito negozio (*dotis dictio*). Tra le più significative innovazioni del nostro periodo è, da un lato, la possibilità che la dote fosse costituita non solo dal *pater* (*dos profecticia*), ma anche da un terzo o dalla donna stessa (*dos adventicia*); dall'altro, la diversa configurazione attribuita agli obblighi gravanti sul marito rispetto ai beni dotali: dapprima una semplice aspettativa sociale che egli li destinasse a esigenze (non proprie ma) della famiglia, più tardi un vero e proprio dovere giuridico di conservarli e poi restituirli (al netto delle parti che poteva trattenere: *retentiones*) ove il matrimonio si sciogliesse per determinate cause (secondo una disciplina che variava in ragione di vari fattori, a cominciare dalla natura, *profecticia* o *adventicia*, della dote).

La familia (proprio *o* communi iure) *e la* gens

I legami potestativi delimitavano dunque i confini della famiglia, in entrambe le accezioni in cui essa poteva essere intesa (sebbene la fonte principale in proposito sia molto più tarda [5], non appare dubbia la risalenza di questa distinzione almeno all'età repubblicana). Si parlava infatti di una famiglia con una portata più ristretta (*proprio iure*: "per diritto proprio") quando si intendeva riferirsi al nucleo costituito dal *pater* e dalle persone soggette alla sua *patria potestas* o *manus*. Con *familia communi iure* ("per diritto comune") si intendeva invece un più ampio complesso di *adgnati*, comprensivo di tutte le famiglie i cui *patres* erano stati sottoposti alla *potestas* del medesimo soggetto, fino alla morte di questi. L'ultima e più vasta forma di aggregazione era costituita dalla *gens* (*supra*, p. 32 ss.), in cui rientravano coloro che si riconoscevano nella discendenza da un comune antenato (anche di natura mitica, come Enea per la *gens Iulia*). Oltre che in ambito privatistico – con un (sempre più limitato) rilievo in sede successoria (*infra*, p. 153) – il legame gentilizio ebbe una notevole importanza pubblica almeno nella prima età repubblicana, durante lo scontro fra i patrizi e i plebei: stando a Livio, i secondi sarebbero stati appunto privi di *gentes*, da intendere evidentemente come realtà plurifamiliari di notevole incidenza sulla vita istituzionale.

---

[4] Nel qual caso la donna conservava però aspettative ereditarie rispetto al proprio *pater*: da qui l'esigenza di tener conto di quanto da lei già ricevuto con la costituzione della dote (tramite la previsione pretoria della *collatio dotis*: *infra*, p. 157).

[5] Si tratta infatti di un testo di Ulpiano (III secolo d.C.): *Digesto*, 50.16.195.2.

2. *Le successioni a causa di morte*

2a. *La successione legittima*

Proiezioni delle immagini della familia in ambito patrimoniale

Ove un *pater familias* morisse senza aver fatto testamento – atto che nel nostro periodo vide ampliarsi le possibilità di realizzazione (*infra*, p. 153 ss.) – il complesso dei suoi beni e rapporti giuridici (se, ovviamente, di natura trasmissibile: esclusa per alcune relazioni personali, come il coniugio) veniva attribuito ad alcuni soggetti prestabiliti dal diritto. È questo il senso in cui si parla di "successione legittima": con l'avvertenza che l'aggettivo evoca (almeno in riferimento al periodo posteriore alle XII Tavole) regole stabilite da una specifica fonte del *ius* (la legge, appunto) e non più solo dai *mores*, mentre il sostantivo deve essere precisato nel senso che quella degli eredi è una successione a titolo universale, in quanto essi subentrano (integralmente o per quota) nella totalità delle posizioni giuridiche, attive e passive, di cui, al momento della morte, era titolare il *de cuius*.

La disciplina della successione legittima illustra chiaramente la configurazione dei rapporti familiari consolidata nella mentalità e negli usi sociali ancor prima che nel diritto: ne costituisce, nella sostanza, la proiezione sul piano patrimoniale, a livello di trasmissione della ricchezza da una generazione all'altra. Ciò vale per l'età repubblicana come per ogni altra fase storica: tuttavia nel nostro periodo (almeno nella sua fase più antica) la stessa distinzione tra sfera "personale" e "patrimoniale" della famiglia è tutt'altro che rigida, come attesta il significato del termine *familia* nelle XII Tavole (ove esso designava il complesso dei beni familiari), ma anche il coinvolgimento, entro i fenomeni successori, di elementi cultuali, o la visibile quanto sorprendente simmetria etimologica che lega parole ai nostri occhi così distanti come *patrimonium* e *matrimonium* (da *pater* o *mater* + *monium*).

Le prescrizioni delle XII Tavole

I soggetti che, in ordine progressivo, avevano diritto a subentrare nel patrimonio del *de cuius* erano indicati (forse già nei *mores* e poi senz'altro) nella normativa decemvirale, secondo una sequenza che, almeno sul piano del *ius civile* (l'unico che contemplasse la qualifica di erede), rimase inalterato per secoli.

I primi erano i *sui*, ossia coloro che alla morte del *pater* si trovassero sottoposti a un suo potere personale (*patria potestas* o *manus*) e solo con la sua scomparsa ne venissero liberati (per assumere appunto la qualifica di *sui iuris*). Vi rientravano i figli (non i figli dei figli, che sarebbero rimasti sotto potestà: del padre anziché del nonno), tanto naturali quanto adottivi (mentre erano esclusi quelli adottati da altri o emancipati, nonché le figlie sposate su cui fosse stata costituita la *manus*), e la moglie se *in manu*. Interessante è la situazione giuridica che si determinava in capo ai discendenti rispetto all'intero patrimonio del *pater* scomparso: fra loro era istituita una comproprietà indivisa (*consortium*

ercto non cito) in forza della quale ogni erede poteva godere di tutti i beni ereditari e persino alienarli – salvo, verosimilmente, un diritto di veto di ciascuno degli altri *sui* (*ius prohibendi*) –, senza essere vincolato alla proporzionalità con la propria quota (se non, come ovvio, al momento in cui questo condominio era sciolto). Un regime che contribuisce a illustrare i presupposti antropologici dell'intero sistema successorio, in cui i discendenti venivano percepiti come una sorta di vivente prosecuzione del defunto: come unitario era stato il patrimonio di questi, allo stesso modo doveva (almeno fino alla richiesta di scioglimento) permanere fra i *sui*.

Venivano poi, in assenza di *sui*, le altre persone legate al *de cuius* in via agnatizia (fratelli e sorelle, nipoti *ex fratre*, ecc.), con preferenza accordata a quello di grado più vicino (*adgnatus proximus*). In mancanza di una sua accettazione – che, diversamente dal caso dei *sui*, era in effetti necessaria perché si realizzasse l'effetto devolutivo – non era previsto uno scorrimento a beneficio di altri *adgnati* (di grado più vicino), ma l'eredità rimaneva vacante, suscettibile di essere acquistata tramite una particolare forma di usucapione (*infra*, p. 176), per la quale era richiesto il possesso, non necessariamente in buona fede, anche di uno solo dei beni ereditari e per la durata di un anno, pur se nel patrimonio fossero inclusi immobili (*usucapio pro herede*).

L'ultima categoria contemplata nelle XII Tavole erano i membri della *gens*, che sembra succedessero collettivamente (con verosimile possibilità, per l'uno, di escludere gli altri tramite, ancora, *usucapio pro herede*). Questa forma di successione perse progressivamente rilievo, sino a scomparire in età tardorepubblicana, ma concorre a mostrare – delineando l'ultimo dei cerchi concentrici in cui si articolava il regime decemvirale in assenza di testamento – la logica agnatizia che presiedeva all'intera disciplina: vi si rispecchiavano, come detto, le concezioni affermatesi a proposito di famiglia e aggregazioni parentali.

2b. *La successione testamentaria*

Dalle forme di testamento arcaiche al testamentum per aes et libram

L'eventualità che fosse lo stesso *pater familias* a prestabilire la sorte dei propri beni per quando avrebbe cessato di vivere era, in età arcaica, piuttosto sporadica, limitata alle poche occasioni in cui era consentito esprimere tale volontà al cospetto dei comizi curiati o dell'esercito schierato nell'imminenza di una battaglia (*testamentum calatis comitiis* o *in procintu*: *supra*, p. 41): circostanza che induce, fra l'altro, a respingere la tesi di una priorità logica e cronologica della successione testamentaria su quella legittima. Le cose mutarono sensibilmente nel nostro periodo, al punto che – soprattutto presso i ceti più elevati di età tardorepubblicana – quella per testamento divenne la forma prevalente per la trasmissione *mortis causa*.

Non è agevole ricostruire tempi e modi in cui fu messo a punto il "terzo genere

di testamento" (così si esprimerà Gaio). Secondo alcuni studiosi i primi sviluppi andrebbero situati già sotto la monarchia etrusca, mentre ad avviso di altri sarebbero state decisive due disposizioni delle XII Tavole: quella in forza della quale "nel modo in cui un *pater* avrà dato disposizioni (*legassit*) sul suo patrimonio, così sia il *ius*" [6], ma anche la prescrizione – difficile dire quanto innovativa o solo ricalcata su *mores* preesistenti (*infra*, p. 175) – secondo cui "nel compiere un *nexum* o una *mancipatio*, come la lingua avrà pronunciato (*nuncupassit*) così sia il *ius*" [7]. In effetti il nuovo congegno negoziale (denominato usualmente *mancipatio familiae*, anche se di recente è stato proposto di parlare sempre di un *testamentum per aes et libram*, distinguendone solo la versione più risalente e quella più matura) sfruttava l'ampia gamma di impieghi a cui si apriva la *mancipatio* (vi torneremo a p. 175), soprattutto dopo l'introduzione della moneta coniata e la previsione (con la citata norma) di un'efficacia vincolante delle dichiarazioni rese (anche) dall'alienante. Si trattava infatti di una *mancipatio* dell'intero patrimonio (*familia* nell'accezione più volte segnalata) che il *pater* – in pericolo di morte, almeno secondo Gaio – effettuava a favore di una persona di fiducia (*familiae emptor*, il quale è verosimile acquistasse realmente, in origine, il complesso dei beni), dandogli indicazione su come e a chi destinare i beni stessi al momento della propria morte (ossia del *mancipio dans*).

Già in età repubblicana si realizzò la transizione da questo atto – che manteneva la veste di atto tra vivi, sia pure con effetti (ultimi) operanti *post mortem* – a un vero e proprio testamento, detto *per aes et libram*, considerata la presenza degli elementi (bronzo e stadera) del "rito" mancipatorio, il quale continuò a essere richiesto, ma sempre più quale involucro esclusivamente formale (*imaginaria venditio*). Il *familiae emptor* cessò infatti di acquistare effettivamente il patrimonio del disponente, e la dichiarazione di quest'ultimo (*nuncupatio*) venne ad assumere un'immediata efficacia (senza richiedere attività del *familiae emptor*), a cominciare da quella istituzione di erede che entrò a far parte, e necessariamente, dell'atto in questione. Ancora posteriore – ma verosimilmente sempre di età repubblicana – è l'evoluzione per cui la *nuncupatio* si limitò spesso, nella prassi, a un rinvio alle manifestazioni di volontà contenute in tavolette cerate. In tal modo – con la confezione (per la prima volta) di un vero e proprio testamento scritto, con precisi requisiti formali – veniva soddisfatta una duplice esigenza: di segretezza delle disposizioni e di loro più affidabile conservazione sino alla morte del testatore.

---

[6] *Legge delle XII tavole*, 5.3. Sembra che il verbo *legassit* in origine indicasse solo disposizioni a carattere particolare (legati e manomissioni), ma che la giurisprudenza successiva lo abbia inteso in senso più ampio, comprensivo dell'istituzione di erede. Tale *interpretatio* era, con ogni probabilità, già realizzata in età repubblicana, come indica l'orientamento, verosimilmente ascrivibile a Quinto Mucio, conservato nella parte iniziale di *Digesto*, 50.16.120.

[7] *Legge delle XII tavole*, 6.1.

Il contenuto del testamento

L'istituzione di erede (*heredis institutio*), la cui diretta previsione contraddistinse il *testamentum per aes et libram*, vi assunse un ruolo fondamentale. Essa doveva essere necessariamente presente, e posta in apertura dell'enunciazione verbale (poi del documento scritto), formulata in termini imperativi e in lingua latina, non sottoposta a termine o a condizione risolutiva. Poteva essere invece formulata sotto condizione sospensiva – subordinandone l'efficacia al verificarsi di un evento futuro e incerto (*infra*, p. 329) – o accompagnata dalla previsione di un obbligo, gravante sull'erede, di svolgere una determinata attività (*modus*), ma tale per cui, ove non le venisse dato seguito, la disposizione testamentaria non sarebbe stata direttamente privata di effetti. All'istituzione di erede poteva seguire una "sostituzione", ossia la previsione di un secondo erede per l'ipotesi in cui quello precedentemente indicato non potesse o volesse procedere all'accettazione dell'eredità – accettazione da compiere con un atto solenne (*cretio*) oppure per fatti concludenti, comportandosi cioè come eredi (*pro herede gestio*).

Simmetrica e inversa (e parimenti formale) rispetto alla *heredis institutio* era la diseredazione (*exheredatio*), la quale operava, rispetto al testatore, quale diritto ma anche dovere, nel senso che, ricorrendo ad essa, egli poteva escludere dalla successione uno o più dei *sui*, anche in assenza di loro colpe o torti (pur col rischio, in tal caso, di dare poi adito a una *querela inofficiosi testamenti*, affermatasi nella prassi dei tribunali centumvirali nelle cause di petizione di eredità, e al centro di rilevanti sviluppi in età imperiale: *infra*, p. 306 s.). Egli era però tenuto a farlo rispettando le formalità di tale *exheredatio*: necessariamente nominativa nel caso dei figli maschi, pena la nullità del testamento.

Istituzione di erede, sostituzione e diseredazione attengono tutti, sotto profili diversi, alla successione a titolo universale, in cui cioè veniva coinvolta, eventualmente per quote, la totalità delle posizioni patrimoniali del *de cuius*. Nel testamento potevano essere però incluse anche previsioni più circoscritte, come quelle relative alla manomissione di uno schiavo (*supra*, p. 145) o alla nomina – per un *filius familias* o la moglie *in manu* che alla morte del testatore divenissero *sui iuris* – di un tutore (*supra*, p. 148).

Ancor più interessante il caso dei legati: disposizioni testamentarie a contenuto patrimoniale che davano luogo a una successione a titolo particolare, per cui il destinatario (legatario) non avrebbe dovuto rispondere degli eventuali debiti del *de cuius* in misura maggiore del vantaggio economico derivatogli dal lascito. Soprattutto presso i ceti più elevati la loro previsione divenne sempre più diffusa ed economicamente significativa, come attesta l'affinamento, da parte dei giuristi, dell'interpretazione ad essi relativa, non meno che l'emanazione, fra gl'inizi del II secolo e il 40 a.C., di tre leggi (Furia, Voconia e Falcidia) volte a limitare l'ammontare dei legati. Diverse le tipologie conosciute, ciascuna delle quali doveva seguire uno schema tipico e formale. Due di esse (il legato *per vindicationem* e *per prae-*

ceptionem) determinavano il diretto trasferimento, in capo al destinatario (che nel secondo caso era necessariamente uno dei coeredi), della proprietà di uno specifico bene del testatore – ma potevano essere utilizzate (in particolare la prima) anche per costituire a vantaggio del legatario altri diritti reali (in particolare l'usufrutto: *infra*, p. 178 ss.). I restanti legati producevano invece effetti obbligatori [8]: o gravando l'erede dell'obbligo di compiere a favore dell'onorato una prestazione patrimoniale, avente a oggetto un bene del testatore, dell'erede o di un terzo (legato *per damnationem*), oppure imponendogli di non impedire che il legatario si impadronisse di una certa cosa, del *de cuius* o dell'erede (legato *sinendi modo*).

2c. *La* bonorum possessio *pretoria*

Tipologie e meccanismi degli interventi magistratuali

Il rigore del sistema civilistico conobbe (non una diretta modifica, ma) significativi temperamenti attraverso l'intervento del pretore, la cui previsione di mezzi processuali valse sia a supplire a (quelle che erano sempre più percepite quali) lacune del *ius civile*, sia a correggere la concreta applicazione delle sue norme (pur lasciandone intatta la formale vigenza). Nell'impossibilità di attribuire la qualifica – civilistica in senso stretto – di erede, il magistrato individuò una serie di soggetti a cui consentire, tramite un apposito *interdictum* (*infra*, p. 173 s.), detto *quorum bonorum*, di immettersi nel possesso dei beni ereditari (possesso tale da condurre all'usucapione: *infra*, p. 176). Tali soggetti in origine vennero probabilmente identificati in coloro che, in liti relative all'eredità, dessero maggiori garanzie: sia di avere diritto al patrimonio del *de cuius*, che di poterlo eventualmente restituire ove risultassero invece soccombenti. Già in età tardorepubblicana la valutazione pretoria di meritevolezza, tuttavia, si sganciò dalle regole della successione di *ius civile*. La predisposizione di un mezzo processuale si proiettò, come in altri casi (basti pensare all'*actio Publiciana* e quindi all'*in bonis habere*, o proprietà "pretoria": *infra*, p. 181), sul piano sostanziale, tanto che si è soliti parlare della *bonorum possessio* come "successione pretoria", che a lungo affiancò quella civilistica, disponendosi su un piano tendenzialmente parallelo, seppur non privo di occasioni di conflitto (così che la *bonorum possessio* fu qualificata *sine re* oppure *cum re* a seconda che per l'erede civilistico fosse prevista, rispettivamente, la prevalenza o la soccombenza rispetto al *bonorum possessor*).

---

[8] In riferimento a tali legati, e in particolare *per damnationem*, è stato sostenuto che sia possibile ricostruire, sia pure di scorcio, la vicenda che condusse all'elaborazione del concetto di *obligatio*, poiché in origine tale disposizione avrebbe determinato, a carico dell'erede inadempiente, l'immediata sottoposizione alla *manus iniectio* del legatario, mentre col tempo tale rapporto di soggezione sarebbe stato reimpostato nei termini di un vero e proprio rapporto obbligatorio (a tutela del quale nel processo formulare venne prevista l'*actio ex testamento*). Cfr. *supra*, p. 57 e *infra*, p. 184.

La tecnica e la *ratio* delle innovazione pretorie emergono dalla diversa tipologia in cui la *bonorum possessio* venne articolandosi, giacché essa, a partire almeno dall'ultima fase repubblicana, poteva aver luogo sia in assenza di un testamento (*b.p. sine tabulis*), che in presenza di tale atto, affetto però da qualche imperfezione formale, e comunque a prescindere dall'accertamento circa l'effettiva osservanza del rito librale (*b.p. secundum tabulas*, per la quale erano invece indispensabili i sigilli di sette testimoni: numero risultante dalla somma dei cinque testimoni della *mancipatio* più *familiae emptor* e *libripens*). La "successione pretoria" poteva avere persino luogo contro un testamento, nel quale fossero stati preteriti (ossia né istituiti eredi né diseredati correttamente) dei discendenti (*liberi*), sia che fossero collocabili nella categoria civilistica dei *sui* (*supra*, p. 152 s.), sia che ne fossero esclusi, in particolare perché emancipati (*b.p. contra tabulas*).

Il superamento della logica agnatizia

Quest'ultima previsione ben illustra come l'intervento magistratuale si collocasse fuori dalla logica strettamente potestativa che informava il sistema civilistico, in quanto non vi era più considerata determinante l'uscita dalla *patria potestas* del *de cuius* anteriore alla morte di quest'ultimo. La forma di *bonorum possessio* in cui tale visuale si delinea più nettamente è però quella *sine tabulis*. Con essa il pretore prevedeva quattro categorie di soggetti legittimati a chiedere, nell'ordine, l'*interdictum quorum bonorum*: i *liberi* (che comprendevano tutti i discendenti del defunto, inclusi gli emancipati), i *legitimi* (equivalenti agli eredi, appunto legittimi, del *ius civile*, ma che di fatto si identificavano con gli *adgnati*, in quanto i *sui* erano già inclusi fra i *liberi*, mentre i *gentiles* avevano ormai perduto il loro ruolo nella successione), i *cognati* e il coniuge superstite. Il superamento della prospettiva agnatizia è qui evidente nell'indistinzione fra *sui* ed emancipati, oltre che nella prevalenza accordata a questi ultimi rispetto all'*adgnatus proximus*, e nelle aspettative riconosciute ai parenti in linea di sangue anche femminile e alla moglie non convenuta *in manu*.

L'apertura pretoria finiva però col determinare situazioni di squilibrio, che favorivano figli emancipati (che potevano aver acquisito la titolarità di beni prima della morte del *pater familias*) e figlie sposate (senza costituzione di *manus*) e provviste dal padre di dote (che allo scioglimento del matrimonio sarebbe stata tendenzialmente a loro restituita: *supra*, p. 151). Da qui, nella *bonorum possessio sine tabulis* e *contra tabulas*, l'accorgimento magistratuale – verosimilmente anch'esso di età tardorepubblicana – di imporre a questi soggetti (a pena del diniego, ove inottemperanti, dell'*interdictum quorum bonorum*), rispettivamente, la *collatio bonorum* e la *collatio dotis* (collazione dei beni o della dote), con cui essi promettevano di conferire, agli altri componenti la medesima categoria di legittimati alla *bonorum possessio*, la quota dovuta dei propri beni personali o dotali (per quando fossero stati restituiti).

3. *Il processo privato*

3a. *Le* legis actiones: *previsioni decemvirali e sviluppi successivi*

Le disposizioni delle XII Tavole

Nell'età dei re le parole *lege agere* avevano connotato l'agire mediante un congegno rituale verbale e (/ o) gestuale. Soltanto dopo l'emanazione delle XII Tavole in esse si colse un legame con la legge pubblica. Le *legis actiones* furono designate in tal modo appunto perché "introdotte da leggi" o "ricalcate sulle parole delle leggi", e dunque "immutabili" [9].

Nella legislazione decemvirale, le prime tre Tavole erano dedicate alla regolamentazione del processo. Si recepirono idee e congegni processuali già affermatisi in precedenza, tra la metà del VI secolo a.C. e la cacciata dei Tarquini: la libertà del singolo di *agere* a tutela del proprio diritto, a condizione che l'*actio* fosse a esso proporzionata; il recarsi con l'avversario – oppure il condurlo a viva forza (*manus iniectio*) – innanzi al magistrato per recitare nel suo tribunale una formula affermativa della propria pretesa e ottenere la dichiarazione di conformità al *ius*. Il trasferimento delle parti innanzi al giudice privato, scelto da esse e nominato dal magistrato, perché emanasse la sentenza. In tal modo si definirono le fasi salienti di questa procedura, sia per la *in ius vocatio* (chiamata in giudizio), sia per la fase *in iure* (nel tribunale del magistrato).

La I Tavola disciplinava le due distinte fasi della chiamata in giudizio (*in ius vocatio*) e del suo successivo svolgimento. Il processo decemvirale richiedeva, al pari degli atti di autonomia privata, il compimento di rigorosi rituali. Nelle azioni di accertamento, lo scambio di dichiarazioni solenni tra le parti in lite, che avveniva innanzi al magistrato e ai testimoni, culminava nella *litis contestatio* [10], momento conclusivo della prima parte del processo. Nella seconda, al più tardi a partire dalle XII Tavole (*infra*, p. 159), il ruolo di giudice, in luogo del magistrato giusdicente, fu costantemente interpretato da un privato e non dal magistrato che aveva presieduto all'instaurazione del processo.

Il *vindex* è un terzo che interviene, nel corso di un procedimento (*infra*, p. 160 s.) a fini satisfattivi ed esecutivi, in tutte le ipotesi di applicazione della *manus iniectio* inquadrabili nella *legis actio per manus iniectionem iudicati* o *pro iudicato* (*infra*, p. 161). Egli assume su di sé la contesa, allo scopo di sottrarre colui il quale aveva subito la *manus iniectio* alla definitiva *secum* o *domum ductio* (XII Tavole 1.4: "All'abbiente (*assiduus*) sia garante un altro abbiente; al cittadino nullatenente [*proletarius*] sia garante chiunque si offre"). Questa norma, se coordinata con quelle che immediatamente la precedono, dimostra la possibilità di intervento di un *vindex* anche nel corso della *in ius vocatio*. L'*adsiduus* è un proprietario terrie-

---

[9] GAIO, *Istituzioni*, 4.11.

[10] FESTO (Paul.) 50.14-15 L. Vd. anche FESTO 34.18 L.

ro. Il termine *proletarius*, per metatesi da *protelarius* (*protelum* = salario), indica, invece, il bracciante che cerca lavoro, spostandosi da un luogo all'altro.

Nella II tavola si faceva menzione delle due *actiones* "dichiarative" previste dalle XII Tavole: l'*actio sacramenti* (*supra*, p. 47 ss.) e l'*actio per iudicis arbitrive postulationem*. Quest'ultima, diversamente dal *lege agere sacramento*, non era *generalis*. Si poteva esperire, pertanto, *nominata causa* [11], cioè esclusivamente per i crediti nascenti da *sponsio* (*supra*, p. 55 s.) o per dividere tra coeredi il patrimonio ereditario. Soltanto nel III secolo a.C. (*lex Licinnia*) questo schema processuale fu esteso anche agli altri giudizi divisori. L'attore, in tal modo, affermava la propria pretesa innanzi al magistrato. Questi, in caso di diniego del convenuto, al fine di definire la controversia, nominava il *iudex* o l'*arbiter*, senza costringere le parti a sfidarsi reciprocamente al *sacramentum* (GAIO, *Istituzioni*, 4.17a). La suddivisione del processo in due fasi successive, la prima *in iure*, nel tribunale del magistrato, allo scopo di instaurare il processo, la seconda *apud iudicem*, innanzi a un giudice o a un collegio di giudici, non può essere posticipata al 451 a.C. L'istituzione della *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*, definì, perciò, un caposaldo della procedura civile romana: la suddivisione del processo in due fasi nettamente distinte.

*L'*agere in rem per sponsionem

Nel corso del III secolo a.C., in caso di liti sul dominio, sull'eredità, nonché, verosimilmente, su servitù prediali e usufrutto (*infra*, p. 177 ss.), si escogitò un sistema semplificato, rispetto al *lege agere sacramento in rem*. L'attore, invece di compiere la *vindicatio*, intimava al convenuto di concludere con lui una *sponsio*: "Se lo schiavo di cui si tratta è mio in virtù del diritto dei Quiriti, prometti (*spondes*) di darmi venticinque sesterzi? Prometto (*spondeo*)". Compiuta la *sponsio*, l'attore agiva *in personam* mediante la *legis actio per iudicis postulationem*. Il giudice, per stabilire se la somma promessa era dovuta, era tenuto ad accertare pregiudizialmente se l'attore fosse o meno proprietario. In caso di accertamento positivo, seguiva la condanna alla *summa* promessa. Ma l'essenza di questo procedimento e, dunque, della pronunzia stava nell'accertamento sulla spettanza della *res*. Pertanto, se l'accertamento risultava favorevole all'attore, si rendeva operante, nei confronti del convenuto, la *cautio pro praede litis (et) vindiciarum*, mediante la quale questi, precedentemente (innanzi al pretore), si era obbligato (mediante *sponsio*) a trasferire all'attore il possesso della cosa oggetto della lite in caso di propria soccombenza.

La manus iniectio

Una volta pronunciata la sentenza contro il debitore inadempiente – a seguito del *lege agere sacramento in personam* o del *lege agere per iudicis postulationem* –,

[11] XII Tavole 5.10: "Quest'azione (l'*actio familiae herciscundae*) proviene dalla legge delle XII Tavole".

l'attore procedeva, ove la sua pretesa non venisse soddisfatta entro trenta giorni, con un'azione esecutiva, vale a dire con la *manus iniectio*. Ma la legislazione decemvirale ne contemplava anche un altro tipo: la *pignoris capio*.

Presupposto della *legis actio per manus iniectionem* era o l'emanazione di una sentenza di condanna o la confessione innanzi al magistrato, di dovere una certa quantità di *aes* [12]. Dopo trenta giorni (XII Tavole 3.1), in caso d'inadempimento, l'insoddisfatto aveva il diritto di acciuffare l'inadempiente, condurlo davanti al magistrato giusdicente (XII Tavole 3.2) e, pronunziata una solenne dichiarazione, chiedere l'*addictio* del debitore. Una volta ottenutala, lo trascinava a casa sua, tenendolo in catene per sessanta giorni e nutrendolo con una libbra di farro al giorno. Aveva il solo obbligo di condurlo a tre mercati consecutivi (XII Tavole 3.3 e 3.4), perché qualcuno lo riscattasse. Se ciò non accadeva, poteva venderlo come schiavo *trans Tiberim* (al di fuori, cioè, dell'*ager Romanus*) o ucciderlo. In caso di pluralità di creditori, costoro, dopo averlo squartato, si distribuivano i brani del cadavere del debitore (XII Tavole 3.5). Le XII Tavole, a tal riguardo, si limitavano a stabilire che i pezzi potevano non essere proporzionati all'ammontare dei singoli crediti: XII Tavole 3.6 "Al terzo mercato (*Tertiis nundinis*) lo si tagli a pezzi. Se i creditori avranno un pezzo maggiore o minore, ciò si consideri avvenuto senza frode".

Nella *manus iniectio* l'atto di violenza era reale, consistendo nell'afferrare con la mano destra l'avversario. Gaio (*Istituzioni*, 4.21) precisa che "non era permesso al giudicato allontanare da sé la mano". Il convenuto (*iudicatus* o *confessus in iure*) non poteva sottrarsi in prima persona. L'atto di violenza reale determinava l'assoggettamento del convenuto al potere fisico dell'attore, ma tutto, in fondo, si riduceva a una mera manifestazione simbolica. Soltanto l'intervento di un *vindex* interrompeva il procedimento di esecuzione. Ma, in caso di condanna, ques'ultimo avrebbe dovuto versare all'attore il doppio e non il *simplum*.

Giudicato e confessione non erano i soli presupposti della *manus iniectio*. Se il debito era reso notorio pubblicamente, il previo procedimento di accertamento si considerava superfluo. Tale è il caso del ladro colto in flagranza (*fur manifestus*) [13]. Ma erano, senza dubbio, suscettibili di tutela immediata il diritto all'esecuzione di un legato *per damnationem* in un *testamentum per aes et libram* (*supra*, p. 156) e il diritto alla restituzione di un prestito effettuato pubblicamente mediante *nexum*. Forse la medesima regola, senza bisogno di un previo giudizio di accertamento, valeva anche per il convenuto oppostosi alla *in ius vocatio* e, poi, assoggetto alla *manus iniectio* innanzi ai testimoni (XII Tavole 1.1 e 2). Gaio (*Istituzioni*, 4.23-24) menziona due leggi, probabilmente del III secolo a.C., che permisero l'esercizio

[12] Ma vi erano altre situazioni tipiche, equiparate alla *confessio* e al *iudicatum*, che davano luogo, senza necessità della previa emanazione di una sentenza, all'immediata possibilità di esperire la *manus iniectio*.

[13] Cfr. XII Tavole 8.14.

della *manus iniectio* contro convenuti non ancora condannati, allorché l'attore asserisse che taluno fosse tenuto a restituire quanto avesse ricevuto in violazione dei loro precetti. Ma, allo stesso tempo, permise a quest'ultimo di "respingere da sé la mano" e di contestare la fondatezza dell'azione senza l'assistenza di un *vindex*, rischiando, però, al pari di questi, la condanna nel doppio in caso di condanna. L'ulteriore procedimento esecutivo era subordinato al giudizio favorevole all'attore (*manus iniectio pura*). La *lex Vallia* (200 a.C. circa) generalizzò, infine, il potere del convenuto di difendersi da sé, conservando la necessità del *vindex* nel solo caso della *manus iniectio* intentata dallo *sponsor* e in quella fondata su un *iudicatum*.

La pignoris capio

La *pignoris capio* consisteva nell'impadronirsi, a titolo di *pignus* [14], di una cosa mobile appartenente a un soggetto che si fosse reso responsabile d'una inadempienza pubblicamente riconosciuta. Questo gesto di materiale apprensione si compiva, mediante la pronuncia di una formula solenne a noi ignota, anche non *in iure* e nei *dies* non *fasti*. I *dies fasti*, a differenza dei *nefasti*, erano gli unici nei quali era permesso adire il tribunale del magistrato giusdicente. La *pignoris capio*, già prevista dai *mores*, per i soldati e per i cavalieri, che dovessero riscuotere l'*aes militare* e l'*aes equestre* o l'*aes hordiarium*, fu ammessa dalle XII Tavole anche contro chi avesse comprato un animale da immolare agli dèi, non pagandone il prezzo o, affittato un giumento, non versandone il canone destinato dal locatore a sostenere le spese di un sacrificio (XII Tavole 12.1: GAIO, *Istituzioni*, 4.28). Il creditore si impadroniva, in prima persona e senza l'intervento o il concorso del magistrato, di un bene che apparteneva al debitore, o per indurlo ad adempiere o per soddisfarsi del credito. Nella *pignoris capio*, mediante un rituale fissato dai *mores*, si dava luogo, dunque, a un autentico meccanismo di autotutela.

La legis actio per condictionem

Nel III secolo a.C., il diffondersi della moneta coniata favorì l'emergere del mutuo (*infra*, p. 188 s.) in quanto schema negoziale autonomo. Prassi e giurisprudenza individuarono nella consegna (*traditio*) dei beni dati in prestito un passaggio di 'proprietà'. Su chi riceveva i beni incombeva, perciò, soltanto l'obbligo di restituire l'equivalente dello stesso genere e della stessa qualità, ossia un *dare oportere* per un *certum* [15]. A tutela del mutuo, una *lex Silia* (anteriore al 204), per i crediti di *certa pecunia* (denaro), e una *lex Calpurnia* (non databile), per qualunque cre-

[14] A differenza della *manus iniectio*, la *pignoris capio* non aveva, a suo oggetto, una persona. Era era un rituale di materiale apprensione di una cosa.

[15] Nasce in tal modo l'*obligatio re contracta* (letteralmente: contratta con la cosa), costituita *re*, cioè mediante consegna di una cosa: p. 188 ss.

dito di *certa res* (grano, olio, vino, ecc.) [16], istituirono un nuovo schema d'azione: la *legis actio per condictionem*, un modulo processuale in grado di corrispondere meglio alle esigenze dei commerci mediterranei. Gaio (*Istituzioni*, 4.20), sebbene faccia menzione delle discussioni determinate da questo nuovo strumento di difesa, non ricorda alcunché di preciso. Un vantaggio fu certamente l'esonero delle parti dalla necessità dell'involucro religioso del *sacramentum* e dal rischio del pagamento della pena per la soccombenza. Inoltre l'astrattezza della pretesa enunciata dall'attore gli permetteva di astenersi dall'indicare la causa (*sponsio*, mutuo, *nomen transscripticium*) su cui questo credito si fondava. Non si incorreva, così, nel rischio di commettere un errore circa l'indicazione del fondamento della pretesa (con conseguente, automatica soccombenza) e in quello di non riuscire a dare *apud iudicem* prova della *causa* indicata *in iure*. L'attore, ottenuta mediante *in ius vocatio* la comparizione del convenuto, pronunciava queste parole (GAIO, *Istituzioni*, 4.17): "Affermo che tu mi devi dare (*dare oportere*) diecimila sesterzi: ti chiedo se lo riconosci o lo contesti". L'avversario poteva riconoscerlo, compiendo la *confessio in iure*, che, nel caso d'una somma di denaro, era equiparata a una sentenza di condanna. Nel caso, invece, d'una *certa res*, occorreva procedere alla sua *litis aestimatio*, vale a dire alla valutazione del suo valore di mercato. Se il convenuto, anziché confessare, contestava la pretesa dell'attore, quest'ultimo proseguiva in tal modo: "Dal momento che tu contesti, ti intimo (*condico*) <di tornare *in ius*> per il trentesimo giorno al fine di ricevere un giudice". Queste parole e l'impiego del verbo *condicere* spiegano il nome dato a tale *legis actio.*

3.b. *Origine e struttura del processo formulare*

La crisi del ritualismo

Tra il III e il I secolo a.C. si affermò un nuovo modello processuale: l'*agere per formulas*. Si caratterizzò per l'impiego di un documento scritto – la *formula iudicii* – nel quale le parti definivano gli estremi della lite. Gaio (*Istituzioni*, 4.30) rileva come "tutte queste *legis actiones*, a poco a poco, divennero impopolari. Infatti, per l'eccessiva sottigliezza degli antichi artefici del diritto, si arrivò al punto che chi avesse compiuto anche il minimo errore perdesse la causa". Solo a un primo sguardo la spiegazione di Gaio – che visse e insegnò nel II secolo d.C. – può apparire semplicistica. In effetti questi rilievi coincidono, almeno in parte, con quel che Cicerone scrisse nel 63 a.C. nella *In difesa di Murena* 26. L'eccessiva sottigliezza (*Istituzioni*, 4.30) degli antichi giuristi avrebbe condannato all'impopolarità le *legis actiones*. Gaio indica esclusivamente le ragioni per le quali il *lege agere* uscì di scena senza alcun rimpianto. Del resto in una società, in tumultuosa trasformazione, ogni sforzo dei giuristi d'adeguare gli antichi schemi negoziali e processuali

---

[16] Per la nozione di *certa res*, *infra*, p. 191.

alle nuove esigenze di Roma, potenza egemone del Mediterraneo, accentuava il rischio di costruire formulari sempre più avviluppati in un contorto e ridicolo formalismo, come denuncia Cicerone, nella *In difesa di Murena*, a proposito della *legis actio sacramento in rem* per la rivendica di un fondo.

La nascita del processo per formulas

Si individua l'origine del processo *per formulas* nel *ius dicere* del pretore *inter peregrinos et inter cives et peregrinos*. Nel *lege agere* la tutela di quegli scambi, che in seguito sarebbero stati definiti di "compravendita" e di "locazione" (cosa contro denaro al fine di consentire il pacifico godimento della *res*, e cosa contro un corrispettivo periodico, con obbligo di restituire la cosa alla fine del rapporto), era impossibile, se non con la *pignoris capio* e in due casi tassativamente determinati dalla legge decemvirale (*supra*, p. 161). Prima della nascita del processo formulare, il commercio con gli stranieri e i paradigmi fondamentali dello scambio – compravendita, locazione, ecc. – non godettero, dunque, di alcuna tutela giurisdizionale. In questo quadro si impose il ricorso a sistemi di composizione arbitrale gestiti da esperti di corrispondenze fra pesi e misure proprie dei vari mercati. In effetti, nell'impossibilità di adire l'autorità pubblica a tutela dello scambio mercantile, l'unica via era quella di rivolgersi ad *arbitri*, da identificare, il più delle volte, con gli stessi interpreti ed esperti di equivalenze operanti a Roma. Queste prassi assunsero, nel corso del tempo, una precisa connotazione giuridica, fino a essere accolte e tutelate dalla *iurisdictio* pretoria *inter cives et peregrinos*: dunque non una creazione dal nulla, ma una recezione, dai sistemi di composizione arbitrale, di quelle proto-formule, che, una volta assunte nell'editto (*supra*, p. 125 ss.), diedero origine alle cosiddette *formulae con demonstratio* (*infra*, p. 166). Le origini arbitrali del processo *per formulas* appaiono ancor più evidenti allorché si guardi al ruolo delle parti e, in particolare, del convenuto nell'instaurazione del processo e, soprattutto, nella definizione della *litis contestatio* (*infra*, p. 164 e 307 s.). Qualora, anziché resistere all'azione e contestarne il fondamento proponendo le sue controdeduzioni, perché esse fossero inserite in forma di *exceptio* (*infra*, p. 170) nella *formula*, il convenuto rimanesse inerte (*indefensio*), la situazione poteva essere sbloccata esclusivamente dal magistrato, mediante provvedimenti che si collocano al di fuori del vero e proprio processo. Il pretore, facendo uso del suo *imperium*, avrebbe potuto autorizzare l'attore a immettersi nella disponibilità dell'intero patrimonio del convenuto *indefensus* (*missio in bona*: *infra*, p. 173, 314), fino al punto di giungere, se questi non avesse rinunciato al proprio atteggiamento ostruzionistico, alla vendita in blocco del suo patrimonio (*infra*, p. 314).

Il ius edicendi *dei pretori*

A partire dalla metà del III secolo a.C., il processo formulare corrose l'antico ordinamento, creandone, allo stesso tempo, uno nuovo. Nell'*agere per concepta*

verba, i pretori (l'urbano e il peregrino) assunsero, attraverso i loro editti (*supra*, p. 125 ss.), anche una funzione normativa. Si produssero, in tal modo, le regole che governarono il processo civile e disciplinarono le attività di esercizio della giurisdizione. L'editto del pretore, portato alla conoscenza dei cittadini mediante affissione in pubblico di *tabulae dealbatae*, oltre a disciplinare l'introduzione, l'instaurazione e lo svolgimento della lite processuale, racchiudeva l'intera gamma degli strumenti di tutela posti a disposizione dei *cives* o dei *peregrini* che volessero rivolgersi ai pretori. Come scriverà Pomponio nel II secolo d.C. (*Digesto*, 1.2.2.10), "nello stesso periodo anche i magistrati rendevano giustizia, e affinché i cittadini sapessero quale soluzione ciascuno di essi avrebbe dato alle varie questioni giuridiche, e potessero quindi cautelarsi, pubblicavano degli editti. Questi editti formarono il diritto onorario; e si chiama appunto onorario perché viene dalla carica (*honos*) del pretore". L'*album* edittale avrebbe fornito il dettaglio delle ipotesi in cui il pretore si impegnava a nominare un giudice alle parti d'una controversia, nonché l'elenco dei mezzi di tutela che egli avrebbe concesso. Così formule processuali, eccezioni e tutte le altre clausole edittali trovarono il loro posto nell'*album* affisso in pubblico (p. 129 s.).

Il processo e la costruzione della formula iudicii

Il processo *per formulas*, al pari del *lege agere*, si strutturava in due distinte fasi, *in iure* e *apud iudicem*. L'iniziativa era dell'attore. Questi, in primo luogo, indicava al convenuto quale strumento processuale avrebbe esperito (*editio actionis* stragiudiziale): dopo di che procedeva alla sua chiamata in giudizio (*in ius vocatio*). *In iure* l'attore, una volta comunicato al convenuto lo strumento di tutela di cui si sarebbe avvalso (*editio actionis* giudiziale), ne faceva formale richiesta al magistrato (*postulatio actionis*).

Prendeva avvio, così, la prima fase del processo. I magistrati non si limitavano, come al tempo delle *legis actiones*, a sovraintendere alla corretta esecuzione del rito. Il pretore, in base a un sommario esame delle circostanze (*causae cognitio*), poteva o non accordare la *formula iudicii* prevista dal proprio editto, denegando l'azione (*denegatio* di un'*actio edictalis*), o, al contrario, concederne, mediante *decretum*, una *ex novo* (*actio decretalis*). Egli, infine, assieme alle parti in lite, predisponeva il testo della formula. Attore e convenuto interpretavano nel processo formulare un ruolo fondamentale, che risaltava nitidamente nel momento culminante della fase *in iure* (*litis contestatio*: "attestazione della lite"), allorché l'attore, in presenza del pretore, leggeva al convenuto il testo della formula. Le parole *dictare et accipere iudicium* fanno appunto riferimento all'accordo delle parti sul tenore della *formula iudicii*. Ma era il magistrato a costituire, mediante un proprio *decretum* (*iussum iudicandi*), il potere di decidere in capo al giudice (*iudex*), permettendo, in tal modo, lo svolgimento della fase *apud iudicem* ("presso il giudice"). Costui era un privato cittadino scelto solitamente di comune accordo tra attore e convenuto in un *album* predisposto in base alle regole della vigente

lex iudiciaria. La seconda fase del processo si chiudeva con l'emanazione della sentenza [17], senza possibilità di accoglimento parziale dell'istanza dell'attore. La condanna consisteva sempre in una certa somma di denaro (*infra*, p. 168). La sentenza, in ogni caso, non era appellabile [18].

Il *iudex*, dal canto suo, era vincolato al tenore verbale della formula che gli era stata trasmessa assieme al decreto magistratuale di nomina. Qualora se ne discostasse, incorreva in un grave illecito sanzionato dall'editto del pretore (quello del *iudex qui litem suam fecit*: un quadro generale *infra*, p. 342). Nel processo formulare non trovava spazio il nostro 'principio della sostanziazione dell'azione'. Sicché, se una parte sceglieva la *formula* di un'*actio* o di un'*exceptio* giuridicamente errata, la conseguenza era regolarmente la perdita del processo, in contrasto con il principio oggi operante, per il quale la presentazione dei fatti è sufficiente a fondare la domanda quando essi giustificano la pretesa sotto un qualsiasi profilo giuridico. Lì dove il 'principio della sostanziazione dell'azione' non vale – come nel processo formulare romano – la necessità di una precisa definizione tecnico-giuridica dei concetti è cogente. Ciò spiega non solo perché, quando si prospettava una questione non di *routine*, parti e magistrati ricorressero al consiglio dei giureconsulti, i soli in grado di proporre una delimitazione rigorosa dei concetti giuridici, ma anche il ruolo centrale del processo formulare e della giurisdizione pretoria nello sviluppo del diritto d'età tardorepubblicana.

Diversamente dal *lege agere*, nel processo *per formulas* non esistevano azioni esecutive. Per procedere all'esecuzione della sentenza, occorreva, dapprima, esperire l'*actio iudicati* (un'azione fondata sull'*obligatio* costituita dalla sentenza di condanna). Soltanto in caso di *confessio* o di nuova *condemnatio* (*in duplum* ["nel doppio"]) si sarebbe avviata una procedura esecutiva gestita dal magistrato, che, in forza del proprio *imperium*, avrebbe potuto disporre, a seconda dei casi, l'immissione dell'attore in un singolo bene o nell'intero patrimonio del convenuto (*infra*, p. 313 s.). Ma, in età repubblicana, dopo la *lex Aebutia* (che legittimò quanto meno la *condictio* formulare [*infra*, p. 170 ss.]), l'attore, per far eseguire il *iudicatum*, avrebbe potuto ancora far ricorso alla *manus iniectio*.

Le partes formularum

L'*agere per concepta verba*, proprio perché implicava l'adattamento e la combinazione delle parole (*verba*) di volta in volta ritenute più adeguate, consentì nel tempo di corrispondere, mediante una progressiva moltiplicazione delle *formulae iudiciorum*, a ogni tipo di pretesa. Ciascuna formula di azione era costruita

---

[17] Il giudice, oltre a condannare o ad assolvere, poteva anche limitarsi a un *non liquet*: GELLIO, *Notti attiche*, 14.2.

[18] Si poteva, ma è circostanza del tutto diversa, far valere la nullità della sentenza, invocandone l'irregolarità processuale dipendente ad esempio da incompetenza del magistrato, incapacità del giudice, errore di quest'ultimo nell'applicare la *formula*.

con "tasselli funzionalmente identificabili", le *partes formularum: demonstratio* ("spiegazione"), *intentio* ("pretesa"), *adiudicatio* ("aggiudicazione"), *condemnatio* ("condanna"). La nomenclatura delle *partes formularum* ci è nota grazie ai *commentarii* gaiani composti nel II secolo d.C., ma essa era già in uso, certamente nel caso di *intentio* e *demonstratio*, in età ciceroniana sulla scorta del vocabolario tecnico della retorica.

Alla posizione delle premesse – che si realizzava di solito mediante la sola *intentio* (nelle formule che si incentravano su una pretesa determinata avente a oggetto un bene o una somma di denaro), con l'*intentio* e la *demonstratio* (nelle *formulae* ove l'*intentio*, invece, non fosse determinata) o, eccezionalmente, con la sola *demonstratio* (come nel caso della *formula* dell'"azione di ingiurie estimatoria" – seguiva l'attribuzione al giudice dei suoi compiti e dei relativi poteri, quasi sempre attraverso la *condemnatio*, ovvero, nei soli giudizi divisori, mediante l'*adiudicatio* o, sempre in questi ultimi, cumulativamente con l'una e con l'altra.

La *demonstratio* (GAIO, *Istituzioni*, 4.40) è quella parte della formula che viene inserita all'inizio per descrivere la materia della controversia. Essa esordiva sempre con un *quod* ("poiché"), indicando, così, un fatto che, in origine (ossia nelle proto-formule arbitrali recepite poi dalla *iurisdictio* pretoria), era sostanzialmente incontroverso (e quindi assunto dall'*arbiter* per procedere esclusivamente a una stima di valore). In seguito, nel quadro del processo formulare, anche la *demonstratio*, sia pur implicitamente, fu assunta in senso condizionale, ossia come connessa con l'*intentio* e, assieme a essa, sottoposta alla valutazione del giudice, che avrebbe emanato la condanna solo se le avesse trovate entrambe fondate. La *demonstratio* enunciava la causa posta a fondamento della pretesa, così come, per esempio, nella *formula* dell'*actio depositi in ius ex fide bona*: (...) "poiché (*quod*) A. Agerio ha depositato presso N. Negidio un tavolo d'argento – materia del contendere – (...)" (Aulo Agerio e Numerio Negidio erano i nomi convenzionali per indicare, rispettivamente, attore e convenuto).

L'*intentio* (GAIO, *Istituzioni*, 4.41) è la parte della formula nella quale l'attore racchiude la sua pretesa (*desiderium suum concludit*), ma in una forma ipotetica ed espressa in uno dei seguenti modi: a.) "Se risulta che N. Negidio deve dare diecimila sesterzi ad Aulo Agerio"; b.) "con riguardo a tutto ciò che risulta che N. Negidio debba dare o fare a favore di A. Agerio"; c.) "Se risulta che lo schiavo è di A. Agerio in base al diritto dei Quiriti". Nell'*intentio* delle *actiones in personam* compariva il nome del convenuto, mentre in quella delle *actiones in rem* non si faceva riferimento a un individuo determinato, dal momento che, virtualmente, l'attore enunciava la propria pretesa nei confronti di tutti. Dal punto di vista del convenuto, l'*intentio* è *certa* quando l'oggetto della prestazione richiestagli è una *certa pecunia* o "un'altra cosa determinata". In queste formule la si costruiva così: "*si paret Numerium Negidium Aulo Agerio dare* (...) *oportere*" (CICERONE, *In difesa dell'attore Roscio*, 11). *Incertae* erano, invece, tutte le *intentiones* delle formule congegnate con *quidquid* ("con riguardo a tutto ciò"), prospettando come

indeterminato l'obbligo del convenuto di *dare* o *facere* alcunché. Esse, proprio per questo, dovevano essere precedute dalla *demonstratio*, ossia dall'illustrazione dei fatti, utile ai fini della determinazione della pretesa dell'attore introdotta dal *quidquid*: "poiché A. Agerio ha dato mandato a N. Negidio di (...) – materia del contendere – con riguardo a tutto ciò che, per tale causa, N. Negidio deve dare o fare in favore di A. Agerio secondo buona fede, (...)" (CICERONE, *I doveri*, 3.66; *Topici*, 66). L'azione, in questo caso, era diretta contro un soggetto determinato – quindi a tutela di un diritto di obbligazione – avente a oggetto la richiesta di esecuzione di obblighi di *dare* o di *facere*, nella quale l'*intentio*, proprio perché indeterminata (*quidquid*), era preceduta dall'enunciazione del fatto costitutivo del rapporto di mandato. Un caso di *intentio certa* si individua nell'azione volta a ottenere una somma di denaro determinata, dovuta, per esempio, a titolo di mutuo: "Se risulta (*si paret*) che N. Negidio deve dare ad A. Agerio diecimila sesterzi, (...)" (CICERONE, *In difesa dell'attore Roscio*, 11). *Certa* era anche l'*intentio* dell'azione di rivendica di una cosa (*rei vindicatio*, cosiddetta formula petitoria): "Se risulta che il fondo di cui si tratta è di A. Agerio in base al diritto dei Quiriti, (...)" (CICERONE, *Verrine*, 2.2.12.31). Gli esempi ora proposti riguardano esclusivamente *intentiones in ius conceptae*, espressione con la quale si identificano le pretese che, sul piano sostanziale, dovrebbero trovare il proprio fondamento giuridico nel *ius* creato dalle *leges* e dall'*interpretatio* dei giuristi. Le formule di alcune azioni pretorie proponevano, invece, un'*intentio in factum concepta*. In questo caso la pretesa dell'attore poteva fondarsi soltanto su fatti riconosciuti dal pretore e protetti o da un'azione prevista dal suo editto o, previa una sommaria *causae cognitio*, da un suo *decretum ad hoc* (*supra*, p. 164). In altre parole il fondamento della pretesa dell'attore coincideva con il fatto stesso enunciato nell'*intentio*, qualora il pretore lo ritenesse meritevole di tutela, così come nella formula dell'azione di deposito con *intentio in factum* (*infra*, p. 309): "Se risulta che A. Agerio ha depositato presso N. Negidio un tavolo d'argento e che esso non è stato restituito ad A. Agerio per dolo malvagio di N. Negidio, (...)".

La terza parte della formula (GAIO, *Istituzioni*, 4.42) – l'*adiudicatio* – conferiva al giudice il potere di attribuire la proprietà o altri diritti reali a uno dei due litiganti. La si utilizzava nei soli giudizi divisori, ossia in quelle azioni con le quali si chiedeva l'assegnazione della porzione di un bene da dividere o di una comunione da sciogliere oppure un regolamento dei confini. Rispetto agli altri, erano gli unici nei quali le quattro *partes* potevano concorrere insieme alla composizione della medesima *formula*. Accanto all'*adiudicatio* si dovevano necessariamente inserire, nella *formula*, una o più *condemnationes* allorché, per esempio, occorresse procedere – quando una cosa o un oggetto non erano divisibili o non erano divisibili in parti di valore equivalente – ad adeguate compensazioni, ossia al pagamento di un conguaglio a favore delle altre.

La *condemnatio*, in quanto *pars formulae*, investiva il giudice del potere di condannare o di assolvere (GAIO, *Istituzioni*, 4.43). L'alternativa era perentoria,

dal momento che non era contemplata l'ipotesi di una condanna parziale. La sentenza di condanna (detta anch'essa *condemnatio*) doveva essere sempre espressa in denaro (*pecunia numerata*): a volte era questa stessa clausola formulare a indicarne l'ammontare in una somma precisa (*condemnatio certae pecuniae*, ossia *condemnatio certa*), ma, in tutti i casi in cui l'oggetto della pretesa dell'attore non si identificava con una definita quantità di denaro, la determinazione del suo importo era demandata al giudice (*condemnatio incertae pecuniae* o *condemnatio incerta*). Una *condemnatio* del primo tipo si incontra nell'*actio certae creditae pecuniae* (*condictio certae pecuniae*), nell'*actio ex testamento certi* (a tutela di un legato *per damnationem* avente a oggetto una certa somma di denaro), nelle azioni popolari a pena fissa. Il pretore poteva porre un limite alla discrezionalità del giudice, inserendo, nella *condemnatio*, una *taxatio* con la quale si fissava l'importo massimo dell'eventuale condanna.

La *condemnatio* – in quanto sentenza di condanna – nel processo *per formulas* era sempre pecuniaria (GAIO, *Istituzioni*, 4.48). Questo *modus agendi* non contemplava, in nessun caso, la possibilità di una esecuzione in forma specifica (*in ipsam rem*). In certi tipi di azione e, in particolare, in quelle dirette a rivendicare la proprietà di una cosa determinata o altro diritto reale (*actiones in rem*), la condanna al pagamento di una somma di denaro equivalente non era idonea, se non parzialmente, a soddisfare l'interesse dell'attore. Non di meno il convenuto poteva essere indotto all'esecuzione spontanea, facendogli balenare le pericolose conseguenze di una pesante condanna pecuniaria. A tal fine si inseriva costantemente nelle formule delle *actiones in rem* (e in alcune *actiones in personam*, come l'*actio doli*, l'*actio quod metus causa* e, forse, l'*actio depositi*) la clausola restitutoria o *iussum de re restituenda* (GAIO, *Istituzioni*, 4.114) con la quale si subordinava la condanna alla mancata restituzione, da parte del convenuto, della *res* oggetto della pretesa. La clausola era costruita in tal modo: "[...] e se la cosa non sarà restituita in conformità alla valutazione arbitrale [del giudice]" (cfr. CICERONE, *Verrine*, 2.2.12.31). Il verbo al futuro consentiva al *iudex* di tener conto della restituzione eseguita dopo la *litis contestatio*. Questi, convintosi del fondamento della pretesa, con una decisione interlocutoria ordinava al convenuto di reintegrare l'attore nello *status quo ante*. Se il convenuto ottemperava al *iussum* impartitogli, veniva assolto. Nel caso in cui, senza motivo o con dolo, rifiutasse di restituire la *res litigiosa*, la determinazione concreta della condanna pecuniaria era demandata, a discrezione del giudice, allo stesso attore. Costui, sia pur tenuto a pronunciarsi sotto il vincolo del giuramento (*iusiurandum in litem* – giuramento estimatorio), tenendo conto, inoltre, del limite massimo fissato dal *iudex* con una *taxatio*, avrebbe sicuramente valutato quella cosa più del suo valore di mercato. Si costituiva, in tal modo, un ulteriore strumento di pressione per indurre il convenuto a un adempimento spontaneo.

La *condemnatio* fissava parametri che il giudice doveva seguire per procedere alla quantificazione, in denaro, dell'ammontare della sentenza di condanna. I criteri che il giudice doveva seguire in caso di *condemnatio incertae pecuniae* erano

diversi. L'*intentio certa* iniziava con *si paret* (se risulta), e la condanna era quasi sempre espressa con la frase "il giudice condanni N. Negidio a pagare ad A. Agerio una somma pari al valore che la cosa (*quanti ea res*) ha al momento della *litis contestatio* (*est*)", o, a seconda dei casi, "aveva avuto in momento anteriore (*fuit*)" ovvero "avrebbe al momento della sentenza (*erit*)":... *quanti ea res* (*erit*) *(est) o f(uit) tantam pecuniam C. Aquilius iudex N. Negidium A. Agerio condemnato.*

Nelle formule con *intentio incerta* era l'*intentio* stessa, preceduta, come detto, dalla *demonstratio*, a fornire al giudice il criterio da seguire. La *condemnatio*, in questi casi, si limitava a richiamarla (tale è la funzione, nella *formula*, del pronome [al genitivo neutro] *eius*). Laddove l'*oportere* fosse *ex fide bona* (*infra*, p. 194, 311 s.), il giudice doveva procedere a una valutazione discrezionale, facendo riferimento all'interesse dell'attore all'adempimento (*id quod interest*).

Altre formule rimettevano la determinazione dell'importo della condanna alla prudente valutazione del giudice o del collegio giudicante: *quantum iudici bonum et aequum videbitur* ("quanto al giudice sembrerà buono ed equo"). È particolarmente interessante il caso dell'*actio iniuriarum aestimatoria*, rispetto alla quale il collegio giudicante dei *recuperatores* non avrebbe potuto riferirsi ad alcun preciso criterio patrimoniale. Inoltre per valutare la gravità dell'illecito e, pertanto, l'entità della *condemnatio* occorreva considerare oggettivamente non solo il fatto in sé ma anche la condizione sociale dell'offensore e dell'offeso.

Le formule dette *praeiudiciales* constavano della sola *intentio*. Chi le esperiva, intendeva accertare l'esistenza di uno *status* (GAIO, *Istituzioni*, 4.44). In quanto tali, non erano corredate né da una *condemnatio* né da un'*adiudicatio*. In una breve carrellata se ne propongono gli esempi più importanti: "Se (*an*) N. Negidio sia liberto di A. Agerio"; "se (*an*) Lucio Tizio sia sottoposto alla potestà di A. Agerio secondo il diritto dei Quiriti"; "se Tizio sia libero (dalla condizione servile)". I *praeiudicia* erano tipici: quindi se ne poteva far uso solo nei casi previsti dall'editto, non esistendo un'azione generale di mero accertamento.

Praescriptiones, pluris petitio, exceptio *e* replicatio

Ebbero fondamentale importanza, nella costruzione delle *formulae iudiciorum*, anche la *praescriptio pro actore* e le *exceptiones*. La prima era una clausola che, prendendo il suo nome dal fatto di essere scritta, all'inizio della formula, prima di tutto il resto (*prae*), mirava a limitare l'esame del giudice solo a taluni profili del rapporto, come, per esempio, le rate già scadute di una prestazione periodica. In tal modo si evitavano due pericoli speculari: da un canto il rischio della cosiddetta *pluris petitio*, perché, ove l'attore avesse domandato l'intera somma dedotta in obbligazione, ossia anche le rate non ancora scadute (*plus petere tempore*), egli avrebbe reso più gravosa la situazione del convenuto. Dal momento che il processo formulare non contemplava la possibilità d'una condanna parziale, l'attore, una volta assolto il convenuto, non avrebbe potuto riproporre nuovamente l'azione. D'altro canto – e qui veniamo al secondo pericolo – in caso di richiesta

inferiore (*minus petere*), ove fosse stata richiesta solo la parte del debito venuto in scadenza, senza cautelarsi con la *praescriptio*, l'attore non avrebbe potuto esperire di nuovo l'azione per ottenere quanto, solo successivamente, fosse divenuto esigibile, e se lo avesse fatto, sarebbe stato respinto grazie all'eccezione di divisione della lite (*exceptio litis dividuae*). Così anche i profili non dedotti in giudizio sarebbero stati coinvolti dall'effetto di consumazione e di preclusione (*ne bis in idem*) inerenti alla *litis contestatio* e alla sentenza (GAIO, *Istituzioni*, 4.53-60) [19].

L'*exceptio* era inserita nella formula, su richiesta del convenuto, prima della *condemnatio* (o, meglio, tra *intentio* e *condemnatio*), riferendo istanze del convenuto riconosciute da *leges*, oppure, il più delle volte, dalla *iurisdictio* pretoria. L'*exceptio* rappresentò uno dei più efficaci strumenti d'intervento a disposizione del pretore, nell'ambito del processo formulare, per porre rimedio alle "iniquità" cui avrebbe potuto dar luogo l'applicazione del *ius* antico.

Alcune eccezioni erano proposte dall'editto, altre, invece, apprestate di volta in volta, in base all'esame della singola fattispecie (*causae cognitio*), dal pretore (GAIO, *Istituzioni*, 4.118). Quando, in base a considerazioni di ordine equitativo, si concedevano eccezioni non previste dall'editto, esse, appunto perché non pubblicate nell'*album*, erano dette *in factum* (o decretali). Con l'*exceptio* si consentiva al convenuto di opporre al principio, su cui era fondata l'*intentio* dell'attore, o una circostanza giuridicamente irrilevante alla luce dell'antico *ius legitimum*, ma ritenuta dal pretore degna di essere considerata, o una norma più recente (una legge, per esempio la *lex Laetoria*), alla quale il pretore, nel quadro del processo formulare, dava concreta attuazione (GAIO, *Istituzioni*, 4.116 e 4.119). Le *exceptiones* dette *peremptoriae* potevano essere opposte in perpetuo senza alcuna limitazione di tempo; quelle *dilatoriae*, viceversa, valevano solo per un certo periodo, come quella basata su un patto con cui si fosse convenuto che quanto dovuto non venisse richiesto, ad esempio, per cinque anni. A una *exceptio* a prima vista giusta, ma che poteva iniquamente nuocere all'attore, si poteva opporre una *replicatio*, alla quale avrebbe forse fatto séguito, sempre per motivi di equità, una *duplicatio* del convenuto (e così via: *triplicatio* ecc.) [20].

3c. *Il contenuto normativo della* lex Aebutia *e la distinzione fra* iudicia legitima *e* arbitria honoraria

Buona parte delle previsioni dell'editto culminava nella concessione di un'azione. Alla luce della terminologia con la quale gli stessi giuristi hanno illustrato le sue clausole, è possibile classificarle in base alla loro natura (*civiles* o *honorariae*, come si dirà in età imperiale: *infra*, p. 308 s.), al fondamento della loro *intentio* (*in*

[19] "L'azione verta sulla prestazione il cui termine è scaduto". "L'azione verta sul fondo da mancipare".

[20] Vd. GAIO, *Istituzioni*, 4.126-129.

ius o *in factum*), al tipo di interesse tutelato (*in rem* o *in personam*: le prime rivolte, almeno virtualmente, *erga omnes*; le seconde dirette a ottenere una prestazione da parte di un soggetto obbligato. Proprio perché – pur essendo già emersa nelle sue linee fondamentali in età repubblicana – una compiuta distinzione tra *actiones civiles* e *actiones honorariae* risale esclusivamente al processo privato postaugusteo, è opportuno rinviare la trattazione di questa classificazione delle azioni (così come di altre) [21] al capitolo sul diritto privato d'età imperiale (*infra*, p. 308 ss.).

Per gran parte della sua storia, il processo *per formulas* non ottenne alcun riconoscimento da parte della legge, trovando fondamento esclusivamente nell'*imperium* del magistrato innanzi al quale ogni *iudicium* era instaurato. Occorre chiedersi, allora, come e quando la *litis contestatio* e la *sententia* dei *iudicia* formulari siano state equiparate alla *litis contestatio* e alla *sententia* del *modus agendi* più antico. Questa vicenda, che si può sinteticamente connotare con le parole "legittimazione del processo formulare", ebbe il suo esito in età augustea con le *duae leges Iuliae iudiciorum privatorum* (*infra*, p. 307 s.).

In ogni caso, già attorno al 130/120 a.C., la *lex Aebutia* legittimò la versione formulare di uno o più strumenti di tutela dell'antico *lege agere*. Quanto al suo contenuto normativo, due le principali ipotesi in campo: 1) questa legge avrebbe abrogato la più recente delle *legis actiones*, quella *per condictionem*, sostituendola con una *condictio* formulare, equiparata, però, nei suoi effetti processuali al *lege agere per condictionem*. Inoltre, per regolare i rapporti tra processo *per legis actiones* e processo formulare non legittimato, questa *lex* ordinò al pretore di *denegare* l'azione, quando l'attore, che non avesse prevalso nell'*agere per concepta verba*, provasse a riproporre la stessa azione, per la medesima questione, con una *legis actio*. 2) Altri, invece, hanno ipotizzato una piena equiparazione dei due modelli processuali (il *lege agere* e l'*agere per formulas*) e, pertanto, una piena legittimazione dell'azione formulare, a condizione che una determinata situazione giuridica o un determinato rapporto fossero tutelabili, allo stesso tempo, anche sul piano del *lege agere*. In altre parole, la *lex Aebutia* avrebbe disposto la legittimazione del processo formulare guardando, allo stesso tempo, a criteri di carattere formale (a. un processo instaurato a Roma o entro un miglio dal suo pomerio; b. attore e convenuto entrambi cittadini romani; c. un giudice unico anch'egli *civis*) e a criteri di carattere sostanziale (ossia alla concreta facoltà, per l'attore, di rivolgersi, volendo, anche al *lege agere* per tutelare quella determinata situazione giuridica).

Sono percepibili nette differenze tra il processo formulare legittimato e quello non legittimato. La sentenza di condanna, nel *lege agere* e nell'*agere per formulas* legittimato, davano luogo a un'autentica *obligatio iudicati*. Nell'*agere* formulare legittimato, qualora il convenuto soccombente non avesse adempiuto alla propria

---

[21] Azioni *in rem* e *in personam*; con *intentio in ius* oppure *in factum concepta*; *ficticiae* o con trasposizione di soggetti; penali, reipersecutorie e "miste"; nossali; "popolari"; giudizi di buona fede o di stretto diritto ecc.

obligatio, l'attore avrebbe potuto esperire nei suoi confronti l'*actio iudicati*, un'azione che, in caso di condanna, dava luogo alla cosiddetta litiscrescenza, ossia a una *condemnatio* nel doppio. Nel processo formulare non legittimato, fondato unicamente sull'*imperium* del magistrato, proprio perché la sentenza non poteva generare un'*obligatio iudicati*, era concessa, in luogo dell'*actio iudicati*, un'azione pretoria con una *formula in factum concepta* [22] e una *condemnatio in duplum*.

Al tempo di Cicerone – in luogo della distinzione, resa poi canonica dalle *leges Iuliae* augustee, tra *iudicia legitima* e *iudicia quae imperio continentur* (*infra*, p. 307 e 311) – avremmo incontrato quella tra *iudicia legitima* e *arbitria honoraria*. I primi ricomprendevano le *legis actiones* e i giudizi esperiti nel processo *per formulas* legittimato (e, dunque, almeno la *condictio* formulare), purché sussistessero i tre criteri di carattere formale poc'anzi indicati. I secondi annoveravano, invece, i giudizi instaurati sul piano della procedura formulare non riconosciuta dalla legge. Dal momento che il loro unico fondamento era l'*imperium* del magistrato che li aveva concessi, essi si estinguevano (*mors litis*) inderogabilmente quando il suo successore subentrava nella carica. Cicerone (*In difesa dell'attore Roscio*, 5.15), nel ricordare questa dicotomia (*iudicia legitima / arbitria honoraria*), le attribuisce una valenza sostanziale oltre che processuale. Si alludeva, in tal modo, al fondamento materiale delle azioni fatte valere nei giudizi: nel primo caso una legge (quella decemvirale o un'altra più recente), nel secondo, invece, il *ius* creato o recepito dai magistrati nel quadro delle loro attività giurisdizionali (*ius honorarium*). In quest'orazione Cicerone si occupava della *condictio certae pecuniae*, contrapponendola all'*actio pro socio*, annoverabile, perciò, tra gli *arbitria bonae fidei* (*infra*, p. 194, 199 s.). Ciò vuol dire che questi ultimi, per tutta l'età repubblicana (fino all'emanazione delle *leges Iuliae* augustee), furono tutelati esclusivamente sul piano del processo formulare non legittimato.

3d. *Provvedimenti integrativi dei magistrati*

Oltre alle azioni, erano previsti nell'editto una serie di mezzi integrativi all'esercizio della giurisdizione nell'*agere per concepta verba*, concessi dai soli magistrati giusdicenti *cum imperio*. Essi chiudevano il quadro dei rimedi concessi dal pretore, insieme con i meccanismi per l'esecuzione della sentenza (la *condemnatio* formulare).

Le in integrum restitutiones

Le *in integrum restitutiones* erano provvedimenti, assunti dal magistrato previa cognizione della causa, volti a rimuovere gli effetti di atti (posti in essere, ad

[22] Sull'esecuzione patrimoniale e la *bonorum venditio* vd. Gaio, *Istituzioni*, 3.77-79. Vi torneremo *infra*, p. 313 s.

esempio, in conseguenza di una minaccia subita: *infra*, p. 327) che pur sarebbero stati validi secondo l'antico *ius* e a ripristinare, di conseguenza, la situazione che tali atti giuridici avessero modificato. Le *in integrum restitutiones* erano promesse dal pretore e figuravano di regola nell'editto, ma potevano anche essere concesse con un provvedimento emanato in forma esplicita mediante apposito decreto, in risposta a una richiesta estemporanea. Talvolta il ripristino della situazione, effettuato rimuovendo gli effetti dell'atto compiuto, poteva non essere sufficiente. Il magistrato concedeva, allora, un *iudicium rescissorium*, ossia un'azione pretoria con un'*intentio ficticia* (*infra*, p. 308 s.).

Le missiones in possessionem

Le *missiones in possessionem* erano anch'esse atti magistratuali con i quali, in ipotesi previste dall'editto, il pretore autorizzava taluno a immettersi nella detenzione o, talvolta, nel possesso di un singolo bene (*missio in rem* come nelle ipotesi di *cautio damni infecti*) o dell'intero patrimonio di un soggetto (*missio in bona*).

Le stipulationes praetoriae

Le *stipulationes praetoriae* (dette anche *cautiones*) erano normali promesse verbali (*stipulationes*) che il pretore, su richiesta dell'interessato, imponeva a taluno di compiere, sotto minaccia di una *denegatio actionis* o di una *missio in possessionem*. In tal modo si poteva imporre la formale assunzione di un impegno, secondo lo schema e con il contenuto di volta in volta predisposto dall'editto. Nei casi in cui si richiedeva che l'impegno venisse assunto anche (ma sempre mediante *stipulatio*) da altre persone, in funzione di garanzia, si parlò di *satisdationes*.

Gli interdicta

Gli *interdicta* erano provvedimenti autoritativi (ordini e, in particolare, divieti) che magistrati e promagistrati adottavano soprattutto a tutela di interessi generali. Peraltro, anche gli interdetti, che riguardavano *res privatae*, avevano precipuamente lo scopo di evitare una controversia. Si chiamavano *decreta* gli ordini di fare qualcosa, come, per esempio, quando si ingiungeva di esibire o restituire un determinato bene. Si definiscono *interdicta* in senso stretto (da considerare, di conseguenza, i più antichi) il divieto di fare qualcosa, come quando, per esempio, si ingiungeva di non far violenza a colui che possedeva non viziosamente. Tutti gli interdetti, perciò, vengono qualificati come restitutori o esibitori o proibitori: nei proibitori si doveva sempre agire *cum poena*. In altre parole, il destinatario dell'interdetto (o ambedue le parti nel caso di *interdicta duplicia*) si impegnava mediante *sponsio* verso la controparte a pagarle una somma di denaro a titolo di penale, qualora risultasse il suo torto. La controparte, a sua volta, si impegnava mediante altra *sponsio* verso il destinatario dell'interdetto a pagare a lui una somma a titolo di penale se esso non era stato dimostrato. Dopo di che

le due parti esercitavano, ognuna nei confronti dell'altra, le *actiones* derivanti dalle *sponsiones*: un giudice, a seguito di un'unica *litis contestatio*, decideva se era stato violato l'ordine impartito dal magistrato, e, in caso affermativo, chi lo avesse fatto.

Negli interdetti restitutori ed esibitori si poteva agire *sine poena*: in questa circostanza si domandava l'instaurazione, contro il destinatario del provvedimento, di un *iudicium* con una formula con clausola restitutoria: il giudice, accertato il torto del convenuto, poteva condannarlo qualora lo avesse inutilmente invitato, con una pronuncia interlocutoria, a obbedire all'interdetto. Gli *interdicta*, come detto, si distinguono in: proibitori, cui corrisponde un comando espresso dal pretore ad esempio con le parole *Vim fieri veto*; ordinatori (o restitutori), nei quali l'espressione adoperata era *restituas* (*unde vi armata*; *de vi armata*: CICERONE, *In difesa di Cecina*); esibitori, cui corrisponde il comando *exhibeas*.

4. *I rapporti giuridici con le cose*

4a. *Dall'appartenenza arcaica alla pluralità dei diritti sulle cose*

Tipologie di res *e forme di trasferimento*

Nell'ambito dei rapporti giuridici con le cose l'età repubblicana registra un fondamentale passaggio: dalla semplice enunciazione dell'essere propria una certa *res* alla costruzione di figure astratte – a cominciare dalla proprietà –, con cui esprimere i poteri spettanti a un uomo rispetto a un bene (quelli che denominiamo "diritti reali", con terminologia invero più dei moderni che dei romani, i quali privilegiavano un ragionamento per azioni anziché un approccio centrato sulle posizioni del diritto sostanziale, e più che contrapporre *iura in re* a *obligationes*, distinsero così, fin dai tempi delle *legis actiones*, azioni *in rem* e *in personam*: *infra*, p. 309 s.). Tali poteri assumevano natura patrimoniale e carattere assoluto, nel senso di poter essere fatti valere nei confronti di chiunque (*erga omnes*), in quanto il dovere di tutti gli altri consociati era non ostacolarne l'esercizio da parte del titolare: in ciò differivano da altre situazioni precedentemente esprimibili sempre in termini di appartenenza [23], così come dai rapporti di credito-debito, necessariamente a carattere relativo [24].

Le *res* cui riferirsi sono perciò solo quelle suscettibili di essere sfruttate economicamente, compresi gli schiavi (non le persone libere). Di rilievo rimase la

---

[23] "È mio" poteva essere affermato tanto per uno schiavo, per un *filius* o per la moglie *in manu*: ma sul primo venne a definirsi un potere patrimoniale (*dominium*) ben diverso da quello, personale, di *patria potestas* o *manus*.

[24] Laddove, in età più risalente, la medesima enunciazione "è mio" poteva essere verosimilmente impiegata anche per indicare il *nexus* o l'*addictus* (*supra*, p. 57 e 160).

distinzione (*supra*, p. 53) fra *res mancipi* – che includevano fondi, case, *servi*, animali che si aggiogano sul collo e sul dorso e le quattro servitù rustiche più antiche, di *iter*, *via*, *actus* e *aquaeductus* – e *nec mancipi*. Per trasferire la proprietà su queste ultime era sufficiente la consegna (*traditio*), fisica o simbolica, in base a una ragione oggettiva riconosciuta giuridicamente (*iusta causa traditionis*). Per le *res mancipi* la *traditio* avrebbe invece determinato solo un passaggio del possesso (*infra*, p. 181 ss.): per alienarne il *dominium* era necessario ricorrere alla *in iure cessio* (utilizzabile anche per le *res nec mancipi*) oppure alla *mancipatio*. Quest'ultima conobbe, in età repubblicana, un'importante evoluzione, legata sia all'introduzione della moneta coniata sia al riconoscimento – attestato nelle XII Tavole [25] – di un'efficacia vincolante alle dichiarazioni aggiunte dalle parti al formulario tipico dell'atto, così da integrarne e modificarne gli effetti. Grazie all'uso del denaro, in luogo del bronzo, divenne possibile compiere la *mancipatio* a scopo di donazione (allorché il trasferimento della *res mancipi* avveniva in cambio di una cifra simbolica: *nummo uno*). Il rilievo attribuito alle *nuncupationes* consentì poi di raggiungere ulteriori scopi, come nel caso della *mancipatio familiae* (*supra*, p. 153 ss.), di alienazioni di beni di cui fosse prevista la restituzione a richiesta del *mancipio dans* o a seguito dell'adempimento di un suo preesistente debito nei confronti del *mancipio accipiens* (*fiducia*, rispettivamente, *cum amico* e *cum creditore*), di trasferimento della proprietà di *res* su cui l'alienante si riservava l'usufrutto o conservava un diritto di servitù a vantaggio di altro bene immobile di cui era titolare.

Fra le altre distinzioni delle *res* rivestiva importanza, ad analoghi fini, quella fra cose corporali e incorporali: espressamente enunciata, nelle fonti giurisprudenziali, solo in età imperiale (*infra*, p. 318 s.), essa doveva essere già da tempo operante, in quanto la *traditio* era stata sempre ammessa solo per la prima classe di beni (precludendone ad esempio l'impiego per la costituzione di diritti, quali usufrutto e servitù). La classificazione fra beni immobili (come fondi e case) e mobili aveva invece rilievo ai fini dell'usucapione: per i primi le XII Tavole richiedevano il possesso (iniziato in buona fede) protratto per due anni, mentre per le "restanti cose" (*ceterae res*) era sufficiente un anno. Ulteriori tipologie rilevavano, ad esempio, a proposito del possibile oggetto dell'usufrutto – che poteva costituirsi solo su cose, oltre che corporali, inconsumabili e fruttifere – o del contratto di comodato (relativo a beni inconsumabili).

Il dominium ex iure Quiritium

Il ricorso a concetti astratti in luogo della semplice descrizione di una qualità della cosa (il suo "essere mia") ci è attestato solo in fonti di età tardorepubblicana, ove iniziamo a trovare l'espressione *dominium ex iure Quiritium*, con cui si enunciava il riconoscimento della proprietà da parte del più risalente diritto citta-

---

[25] Nella disposizione, già ricordata (p. 154), di XII tavole, 6.1.

dino (il *ius Quiritium*, nucleo primigenio del *ius civile*). Naturalmente questo non significa che il contenuto, i modi di acquisto e la tutela di tale signoria sui beni si siano affermati solo in questa fase: certamente essi erano apparsi molto prima. La messa a punto di un lessico tecnico, meno legato al dato empirico, riveste però grande importanza, e partecipa di un complessivo fenomeno dell'ultima fase repubblicana: la costruzione, guidata dalla giurisprudenza, di un apparato ideale ed espressivo, a carattere "formale" e "scientifico" (*supra*, p. 133 ss.).

La proprietà venne così a configurarsi quale un diritto sulla cosa, indipendente dalla sua materiale disponibilità (ossia distinto da quella situazione di fatto giuridicamente qualificata in cui consisteva il possesso: *infra*, p. 181 ss.) e provvisto di una duplice assolutezza, in quanto all'opponibilità *erga omnes* propria di ogni diritto reale si affiancava qui una (tendenziale) assolutezza anche nel contenuto, limitato solo per interessi pubblici o privati (ad esempio, nei rapporti di vicinato), e comprensivo di un'articolata ma unitaria gamma di poteri (tanto di godimento che di alienazione: diversamente da quanto riscontrabile in altri diritti antichi, come quello attico, ove non sembra fosse elaborata un'analoga nozione di proprietà, lasciando distinti i poteri di usare la cosa e trasferirne la titolarità, rispettivamente indicati con *chrêsis* e *ktêsis*). A queste caratteristiche, proprie anche di altre forme di signoria sulle *res* (*infra*, p. 180 s. e 320), nel caso del *dòminium* si aggiungevano le peculiarità connesse ai beni che potevano formarne oggetto – limitati, nel caso dei fondi, a quelli su suolo italico – e al piano normativo entro cui esso trovava riconoscimento. Quale situazione giuridica civilistica per eccellenza, tale proprietà era infatti accessibile ai soli cittadini romani e disciplinata da fonti di *ius civile* – il che peraltro non escludeva che tra i suoi modi di acquisto ve ne fossero di *ius gentium* (come *traditio* e occupazione) né che la sua tutela fosse garantita, entro il processo formulare, da un'azione (*rei vindicatio*) sì civilistica, ma promessa e concessa, ovviamente, dal pretore.

Quanto alle forme con cui era acquisito il *dominium*, è stata ricordata la diversa operatività di *mancipatio*, *in iure cessio* e *traditio*: mezzi resi indispensabili da uno dei principi più incisivi nella disciplina romana della circolazione della ricchezza, ossia l'assenza di effetti reali in capo a qualsiasi contratto (anche nel caso della compravendita, diversamente da quanto usualmente accade nei diritti moderni). Non minore impatto doveva assumere, a livello pratico, un'altra specificità antica: la breve durata del possesso richiesto ai fini dell'usucapione. In forza di quest'ultima poteva divenire proprietario della cosa (che non fosse stata oggetto di furto o sottrazione violenta: *res habilis*) il cittadino romano che per due anni (nel caso di beni immobili) o per un anno (ove si trattasse di *ceterae res*) ne avesse disposto come propria, in forza di un titolo giuridico astrattamente idoneo (ad es. a causa di compera, donazione, ecc.) e avendo iniziato il possesso in buona fede (ossia nell'incolpevole ignoranza di ledere un altrui diritto). Accanto a queste forme di acquisto del *dominium* (a titolo derivativo le prime tre; verosimilmente a titolo originario l'usucapione) in età repubblicana ne erano certamente note altre,

sempre a titolo originario, come l'occupazione di beni che non appartenessero ad alcuno, l'accessione (allorché a una cosa venisse ad aggiungersene un'altra di diverso proprietario, come nel caso dell'unione organica fra materiali, dell'edificazione su suolo altrui e degli incrementi fluviali) e forse già la specificazione (anche se sono essenzialmente di età imperiale i dibattiti che conosciamo circa la disciplina di tale fattispecie, integrata qualora il materiale di un soggetto fosse trasformato dal lavoro di altri, così da ricavarne un bene nuovo).

Circa i modi di tutela, l'enunciazione dell'appartenenza di un bene costituiva il tipico oggetto della *legis actio sacramento in rem*; essa (e più tardi la titolarità del *dominium*) nel processo formulare poteva essere poi fatta valere con la ricordata *rei vindicatio*, esperibile contro il possessore (o colui che dolosamente avesse cessato di possedere). Ulteriori mezzi processuali erano previsti a favore del soggetto che contestasse (con azioni poi dette "negatorie") l'esistenza di un diritto, da altri vantato, di usufrutto o servitù sul bene, oppure lamentasse l'esecuzione di opere, da parte del confinante, che avessero alterato il naturale deflusso delle acque piovane (così da intentare un'*actio aquae pluviae arcendae*), o temesse che al proprio bene potessero essere arrecati danni da un altrui edificio pericolante o dalle opere intraprese nel fondo vicino (situazioni per cui era rispettivamente prevista la *cautio damni infecti* e l'*operis novi nuntiatio*).

Verso una nuova configurazione delle servitù

Il caso delle servitù (*servitutes*) illustra assai bene il progressivo abbandono di una prospettiva empirica, a beneficio di costruzioni astratte. Se le quattro servitù rustiche arcaiche – *iter*, *via*, *actus*, *aquaeductus* – erano intese come *res* (*mancipi*) e identificate con la striscia di terra su cui si esercitava il passaggio (p. 53), esse non solo vennero affiancate da nuove tipologie di servitù (tra fondi sia rustici che urbani), non incluse fra le *res mancipi*, ma furono (al pari di queste ultime) progressivamente configurate non più come cose (corporali) ma quali diritti, e quindi *res* incorporali, non suscettibili di possesso né di costituzione tramite usucapione (possibilità espressamente esclusa dalla legge Scribonia, nel I secolo a.C.).

Fra i diritti su beni altrui (*iura in re aliena*), le servitù assunsero caratteri peculiari, a cominciare dalla loro cosiddetta "doppia realità", in quanto consistenti in qualità dei (e relazioni tra) due fondi: fondi di cui uno (servente) gravato di un peso a beneficio dell'altro (dominante), il cui titolare poteva esercitare la servitù – di passare a piedi, con carri, con animali, di estrarre argilla, abbeverare gli armenti, ecc. – solo in quanto e finché conservava tale proprietà. Da qui anche un duplice requisito delle *servitutes* (probabilmente fissatosi ben prima degli interventi giurisprudenziali, di età imperiale, dei quali abbiamo notizia): la vicinanza tra i due beni immobili e la rispondenza della servitù non a un vantaggio personale del *dominus* del fondo dominante, ma a un'utilità propria di quest'ultimo. Altri principi che verosimilmente si delinearono con l'evoluzione repubblicana delle

servitutes furono l'indivisibilità, la tipicità – in quanto ne erano previste figure specifiche, anche se forse non in forma strettamente tassativa (potendosi via via creare nuovi tipi) – e il contenuto negativo (poiché obbligo del titolare del fondo servente non era un *facere* ma un tollerare).

Fra i modi di costituzione – escluso il ricorso a contratti (mai provvisti di effetti reali) e anche alla realizzazione in via coattiva (come nell'esperienza moderna) – la *mancipatio* mantenne la sua funzione per le sole quattro servitù rustiche più risalenti, mentre per tutte poteva impiegarsi la *in iure cessio* e il legato *per vindicationem* (con la legittimazione del processo formulare [*infra*, p. 307] ebbe poi analogo effetto l'*adiudicatio* in un giudizio divisorio). Le servitù potevano essere inoltre usucapite (fino alla legge Scribonia) oppure create, a favore di altro fondo proprio, dall'alienante che procedesse a *mancipatio* o *in iure cessio* di quello destinato così a divenire servente.

L'estinzione – escluso, di nuovo, lo strumento contrattuale – poteva verificarsi per rinuncia (tramite *in iure cessio*) del titolare, per confusione (ove il medesimo soggetto riunisse la proprietà dei due immobili) e per non uso biennale. Quest'ultima ipotesi è interessante soprattutto nella forma della *usucapio libertatis* contemplata per le servitù urbane, in cui non vi era un esercizio visibile del diritto, e il termine biennale iniziava perciò a decorrere da quando il *dominus* dell'immobile servente avesse tenuto un comportamento incompatibile col contenuto della servitù, senza opposizione, da allora in poi, dell'altro proprietario: si pensi al caso del titolare di un edificio gravato dalla servitù di non sopraelevare (*altius non tollendi*), il quale procedesse invece a costruire un nuovo piano: i due anni inizieranno a decorrere da tale momento e la mancata opposizione del titolare della servitù equivarrà a *non usus* della *servitus*.

La tutela delle servitù venne garantita da mezzi simili a quelli predisposti per la proprietà, tanto nel processo per *legis actiones* che in quello formulare: nel primo caso con un adattamento della *legis actio sacramento in rem*; nel secondo con la *vindicatio servitutis* – azione *in rem*, *civilis* e con *restitutio arbitrio* (o *arbitratu*) *iudicis*, esperibile contro il proprietario del fondo servente. A protezione di quanti di fatto esercitavano una servitù, e a prescindere dalla loro titolarità, il pretore concesse altresì, almeno in età tardorepubblicana – come possiamo arguire da certi interventi di Servio, Ofilio e Trebazio –, specifici interdetti (*de itinere actuque privato*, *de aqua cottidiana*, *de rivis*, ecc.) contro le altrui turbative.

Origine e regime dell'usufrutto

Concepito anch'esso quale "diritto su cosa altrui", l'usufrutto non costituì la riformulazione astratta di empiriche figure preesistenti, ma un'autentica invenzione della giurisprudenza mediorepubblicana. Le sue origini sono usualmente ricondotte alla diffusione dei matrimoni senza *manus*, tali per cui, alla morte del marito, la moglie non ne avrebbe ereditato i beni per successione legittima (cui partecipava solo se *in manu*), col rischio di rimanere priva di mezzi di sussistenza

– eventualità cui sarebbe stato controproducente ovviare istituendola erede in un testamento, dal momento che alla sua morte sarebbero stati suoi eredi legittimi gli *adgnati* della famiglia di origine, anziché i membri di quella coniugale. Per ovviare a entrambi gli inconvenienti (indigenza della vedova oppure uscita di tutto o parte del patrimonio dalla famiglia del marito) fu configurato un nuovo diritto, che comprimeva il *dominium* dei beni lasciati ai discendenti (che ne acquisivano così la "nuda proprietà"), mentre alla donna era attribuito il potere (di regola, vita natural durante) di usarli e farne propri, tramite la percezione, i frutti – in senso naturale o civile, come i canoni di locazione di un edificio –, senza alternarne l'essenza (la *substantia rerum* che incontriamo in una definizione posteriore).

L'usufrutto era dunque un diritto limitato in duplice senso: nel tempo – giacché la sua durata non poteva superare la vita del titolare – e nel contenuto, poiché lo sfruttamento del suo oggetto non includeva attività che ne alterassero la struttura profonda e la destinazione economica, anche se ciò ne avesse comportato un miglioramento. Così, se è abbastanza intuibile che l'usufrutto potesse costituirsi solo su beni fruttiferi e inconsumabili [26], il punto più delicato risultò l'individuazione di cosa fosse propriamente da intendere come "frutto". Lo testimonia, ad esempio, il dibattito fra giuristi del II secolo a.C. circa la qualifica del nato dalla schiava in usufrutto (*partus ancillae*), per cui si inclinò per negare la qualifica di *fructus* e la conseguente spettanza all'usufruttuario; ma anche l'esclusione dai "frutti" (attribuibile a Quinto Mucio, pochi decenni più tardi) [27] degli interessi del denaro nell'ipotesi di un legato di usufrutto dell'intero patrimonio.

Considerate le sue origini, non stupisce che tra le più frequenti forme di costituzione dell'usufrutto fosse il legato *per vindicationem*: ad esso possiamo aggiungere – escluso, al solito, il contratto, ma anche la *traditio* (in quanto diritto, ossia cosa incorporale) – almeno la *in iure cessio* e la riserva (*deductio*) dell'usufrutto stesso nel compiere *mancipatio* o *in iure cessio* del bene; mentre per la *adiudicatio* in un giudizio divisorio dovrà attendersi, anche in questo caso, la legittimazione del processo formulare. L'estinzione – con conseguente, automatica riespansione della proprietà – aveva luogo per la scadenza del suo termine (al più tardi, con la morte del titolare), per perimento della *res* o alterazione della sua *substantia*, rinunzia (con *in iure cessio*) da parte dell'avente diritto, consolidazione (ove usufrutto e proprietà venissero riuniti in capo al medesimo soggetto) e non uso (annuale o biennale a seconda che fosse su beni mobili o immobili). Simile a quella delle servitù era la tutela processuale, affidata, nel processo formulare, a una *vindicatio usus fructus* esperibile sia contro il nudo proprietario che verso terzi.

---

[26] Solo di età protoimperiale – o comunque non anteriore all'età di Cesare – sembra la previsione del "quasi-usufrutto", che poteva costituirsi su cose consumabili (come il denaro): *infra*, p. 321 s. Alle spalle doveva esservi la prassi (essa sì già di età repubblicana) di disporre per legato un usufrutto su tutti i beni del testatore.

[27] Cfr. *Digesto*, 50.16.121.

Affine all'usufrutto era un altro diritto su cosa altrui che venne a configurarsi in età repubblicana: l'uso. Il suo principale tratto distintivo risiedeva nella più circoscritta portata dei poteri con esso attribuiti, che includevano il diritto di usare il bene (quindi, ad esempio, abitare una casa, ma non concederla in locazione), mentre quello di far propri i frutti veniva limitato alla misura in cui essi fossero destinati al consumo personale e della propria famiglia.

Dal pignus captum *al* pignus conventum

I diritti reali su cosa altrui potevano mirare non solo ad assicurare al titolare il godimento di un vantaggio economico, ma anche a fornire la garanzia di un credito (valendo così da strumento di pressione per indurre il debitore ad adempiere). Questa configurazione – tale da dar vita a quelli che denominiamo diritti reali di garanzia – si affermò però gradualmente, con particolare riguardo alla figura del pegno (*pignus*). La sua prima forma (*pignus captum*) è infatti rinvenibile in una delle due *legis actiones* esecutive (appunto, *per pignoris capionem*: *supra*, p. 161), tramite l'impossessamento di beni del debitore (verosimilmente mobili, usucapibili in un anno). Un effetto non lontano era determinato dall'accordo in base al quale il debitore immetteva il creditore nel possesso (non tale da dar luogo a usucapione, ma tutelato da interdetti) di un proprio bene, di cui si prevedeva la restituzione ove l'obbligazione fosse estinta (*pignus datum*).

Solo con una terza forma di *pignus* (*conventum* [convenuto], detto poi anche *hypotheca*) assistiamo alla costituzione di un vero diritto reale su cosa altrui, di cui il debitore conservava sia la proprietà che il possesso, ma che era convenzionalmente destinata a fungere da garanzia dell'obbligazione. Rimasta inadempiuta quest'ultima, al creditore erano messi a disposizione, dalla tarda repubblica, un interdetto (*Salvianum*) e più tardi un'*actio* (*Serviana*) esperibili, rispettivamente, contro il debitore o contro chiunque fosse nella disponibilità del bene pignorato, onde ottenerne la consegna. La prima ipotesi per cui, verosimilmente, venne introdotto il *pignus conventum* fu quella degli affitti agrari in cui il conduttore (*colonus*) avrebbe potuto garantire il versamento del canone solo con l'attrezzatura che conduceva sul fondo (*invecta et illata*). Privarlo della disponibilità di quei beni gli avrebbe precluso un'adeguata coltivazione del fondo, rendendo improbabile anche il pagamento di quanto dovuto: da qui la soluzione di limitarsi a "convenire" il pegno su tali oggetti.

4b. *Altre forme di signoria sulle* res

La proprietà cui abbiamo fatto riferimento (*dominium*) era, in quanto nozione tipica del *ius civile*, connotata dal punto di vista soggettivo (accessibile esclusivamente ai cittadini romani), oggettivo (poiché, tra i fondi, potevano esserne oggetto solo quelli su suolo italico), e delle fonti che la disciplinavano (quelle appunto di *ius civile*). Questa figura – coi poteri quasi illimitati che le erano propri,

espressiva di una logica "individualistica" e "proprietaria" effettivamente emersa nell'esperienza romana più matura – avrebbe fornito ai moderni il paradigma del diritto soggettivo, configurandosi in termini unitari, che non mutavano al variare delle qualità del titolare né dei beni.

E tuttavia un'immagine tanto monolitica della proprietà antica è anche il frutto di una selezione prospettica dei suoi interpreti: quello romano, se volgiamo lo sguardo al di là del *dominium ex iure Quiritium*, si rivela piuttosto un vero e proprio prisma proprietario. Esso ci offre – dopo le forme arcaiche di appartenenza collettiva – almeno altre tre facce della signoria individuale sulle cose, la cui prima emersione è da collocare in età repubblicana. A mutare, rispetto al *dominium*, sono o il piano normativo o il soggetto o l'oggetto. Il secondo e il terzo caso erano integrati con quelle che siamo soliti designare in termini di "proprietà peregrina" e "proprietà provinciale", e che verranno illustrate, per i significativi sviluppi che conobbero nel corso di quel periodo, con riguardo al principato (*infra*, p. 320).

La prima è invece l'ipotesi di quello che Gaio indicherà come *in bonis habere* (avere nel patrimonio) e accosterà alla figura civilistica parlando di "duplice dominio" (*infra*, p. 319 s.). Tale forma di appartenenza – che noi denominiamo "proprietà pretoria" – non costituisce altro che la proiezione, sul piano sostanziale, di un mezzo processuale verosimilmente introdotto nel I secolo a.C.: l'*actio Publiciana*. Con essa – tipica azione (*in rem*) con *intentio in ius* ma onoraria, in quanto caratterizzata da un adattamento pretorio quale la *fictio* – il magistrato tutelava colui che, già in possesso di un bene, ne fosse stato privato prima che decorresse il termine dell'usucapione: egli non era dunque *dominus* ma poteva intentare quest'azione, in cui era inclusa la *fictio* in forza della quale il *iudex* era chiamato a decidere come se il *tempus ad usucapionem* fosse già trascorso (mentre avrebbe dovuto accertarsi, con ogni probabilità, che non mancassero gli altri requisiti richiesti per tale modo di acquisto del *dominium*). L'*actio Publiciana* era esperibile contro ogni possessore attuale e consentiva di prevalere anche sul proprietario *ex iure Quiritium*, qualora si trattasse del venditore di una *res mancipi* che di questa avesse compiuto *traditio* anziché *mancipatio* o *in iure cessio*. Il legittimato attivo a tale azione otteneva così una tutela giuridica *erga omnes* (almeno nell'ultima situazione ricordata), di fatto non lontana da quella propria del *dominium* civilistico, anche se appunto collocata su un difforme piano normativo.

4c. *La disponibilità materiale dei beni*

Origine, regime e tutela processuale della possessio

Abbiamo accennato (*supra*, p. 176) alla possibilità che il proprietario, in quanto titolare di un diritto, non coincidesse col possessore, quale soggetto immesso in una situazione di fatto giuridicamente qualificata. Prima che *possessio* assumesse quest'ultimo significato fu però necessario un percorso non breve, ai cui inizi troviamo il termine impiegato per designare una fattispecie alquanto specifica, e

lontana dalla configurazione assunta più tardi, soprattutto per la seconda ipotesi di cui diremo (quella di chi pagasse un *vectigal*), ove ricorre un contegno che un proprietario non terrebbe. *Possessores* erano infatti coloro che, tramite occupazione o dietro versamento di un corrispettivo (*vectigal*), ottenevano di sfruttare appezzamenti di *ager publicus*: terreno che il popolo romano aveva conquistato, e di cui esso solo era proprietario (e tale sarebbe rimasto, essendo esclusa l'usucapione a vantaggio dei singoli).

La medesima qualifica di *possessores* – e la connessa tutela processuale – si estese poi alle altre situazioni in cui, secondo la terminologia decemvirale, sussisteva un *usus* suscettibile di condurre a usucapione, così che *possessio* passò a designare anche la condizione di chi disponeva di un bene privato (dapprima immobile, poi anche mobile) come se ne fosse proprietario, indipendentemente dal fatto di esserlo davvero e a prescindere dall'incolpevole ignoranza circa l'eventualità alterità della cosa (si distinse al riguardo fra possesso di buona fede o meno, con ripercussioni soprattutto sul regime dell'usucapione [*supra*, p. 176] e dell'acquisto dei frutti). Anche per questi *possessores* divennero fruibili quegli interdetti che, da età mediorepubblicana, il pretore aveva predisposto onde proteggere rapidamente da turbative e spoliazioni. Esemplare la prima figura storica di *interdictum* (quello *uti possidetis*, relativo a beni immobili), con cui il magistrato, su istanza dell'interessato, ordinava a un soggetto di astenersi da usare la forza contro chi godesse del bene – sempre che, rispetto al destinatario del provvedimento, non si trattasse di possesso violento, clandestino o precario: in conformità a questa "eccezione di possesso viziato", l'attuale possessore era protetto nei confronti di terzi, ma non del soggetto che era stato da lui stesso ingiustamente privato del possesso, o che gli aveva concesso la cosa a titolo gratuito e temporaneo; l'*exceptio vitiosae possessionis*, propria anche di altri interdetti (*supra*, p. 173 s.), aveva quindi carattere relativo.

Accanto a questo e altri interdetti volti ad assicurare la conservazione del possesso (*retinendae possessionis*), nell'editto erano contemplate ulteriori tipologie, tese a far ottenere il possesso (*adipiscendae possessionis*, come l'*interdictum quorum bonorum* incontrato nella *bonorum possessio*: *supra*, p. 156) oppure a recuperarlo qualora illegittimamente sottratto (*reciperandae possessionis*, come nel caso dell'*interdictum de vi* e poi *de vi armata*, esperibili da chi avesse perduto il possesso a seguito di violenza, semplice o con banda armata). Questa forma di tutela era tanto rilevante, e così legata alla configurazione stessa del possesso, che quest'ultimo venne riconosciuto anche in capo a soggetti che, pur senza poter usucapire, avrebbero fruito degli interdetti – è il caso della *possessio ad interdicta* (anche se non *ad usucapionem*) attribuita al creditore pignoratizio e al sequestratario.

Possesso e mera detenzione

Del possesso abbiamo segnalato la profonda differenza dalla proprietà, ma anche l'esigenza che, per integrarne la fattispecie, la disponibilità fisica del bene

fosse accompagnata da un preciso atteggiamento psicologico: quello di trattarla come propria (*uti dominus*). Sebbene sia soprattutto in elaborazioni posteriori che *corpus* e *animus* vengono espressamente individuati quali requisiti necessari e concorrenti per aversi possesso (*infra*, p. 323 s.), possiamo immaginare che ben presto, dopo che si iniziò a parlare di *possessio* anche al di fuori della gestione dell'*ager publicus*, si richiese, per concedere gli interdetti, un elemento ulteriore rispetto al controllo materiale della cosa (da intendersi, a sua volta, non in senso assoluto e rigoroso: il possesso di un'abitazione o di un fondo non veniva certo meno con l'allontanarsene momentaneamente).

Da qui la distinzione (invero più degli studiosi moderni che delle fonti) fra possesso e mera detenzione, la quale ricorreva ad esempio in chi era immesso nella disponibilità dell'oggetto in forza di un contratto (come deposito, comodato o locazione: ipotesi in cui era anzi il deponente, comodante o locatore che continuava a possedere tramite il *corpus* dell'altro contraente). In particolare il periodico versamento del canone da parte del conduttore integrava un comportamento inconciliabile col trattare la cosa come propria; ma lo stesso valeva anche per i limiti (in primo luogo l'immodificabilità della *substantia rei*) propri dell'usufrutto. Del resto è evidente l'inconveniente cui si sarebbe dato luogo, in tali rapporti, ove conduttore o usufruttuario fossero stati qualificati possessori, in quanto entrambi avrebbero potuto usucapire. In altre ipotesi un simile esito (palesemente iniquo) era scongiurato, ma non perché mancasse il possesso: questo sussisteva ad esempio in capo al ladro sulla refurtiva – che non poteva però essere da lui usucapita in virtù della sua evidente carenza di buona fede, laddove ai suoi aventi causa (ove ignorassero la provenienza del bene) lo stesso risultato era precluso, ma solo in ragione della qualità della *res* (*furtiva*, quindi non *habilis*: *supra*, p. 176).

Una peculiare forma di possesso fu invece riconosciuta al precarista, ossia a colui che – secondo una prassi diffusa soprattutto nelle relazioni fra *patroni* e *clientes* di età altorepubblicana – otteneva il godimento di un bene (immobile) tramite una concessione gratuita e sempre revocabile, in quanto il *precario dans* poteva chiederne la riconsegna in qualsiasi momento: evidente, nel regime di quest'istituto, lo squilibrio di forza economica e sociale fra le parti. Il precarista non poteva usucapire il bene; disponeva però della protezione interdittale (*supra*, p. 173 s.), almeno in senso relativo, dal momento che, come segnalato, l'*exceptio vitiosae possessionis* rendeva infruttuosi questi procedimenti nei confronti del concendente (che avrebbe potuto così, in via di autotutela, riottenere il bene anche contro la volontà del *precario accipiens*).

5. *Le obbligazioni*

5a. *Le nozioni di* obligatio, delictum *e* contractus

Dalla responsabilità arcaica al rapporto obbligatorio

La nozione di obligatio, in quanto mero dovere di eseguire una prestazione, fu elaborata nel corso della repubblica. Essa non può connettersi – diversamente da quel che sostiene parte della storiografia – al *nexum,* alla remota pratica del vincolo materiale sulla persona del debitore. L'idea di un legame soltanto virtuale, giuridico (*vinculum iuris*) e, dunque, immateriale, che in null'altro consiste se non nel soggiacere dell'obbligato al potere di azione del creditore, nacque dopo la nuova configurazione assunta dalla *sponsio* in età decemvirale (*supra,* p. 55 s. e 159). L'*obligatio* implica che un soggetto (*debitor*) debba tenere un certo comportamento a vantaggio di un altro soggetto (*creditor*), il quale ha il potere di pretenderlo al punto da poter agire processualmente contro l'obbligato nel caso in cui questi non si sia spontaneamente adeguato a quanto richiesto. Nella terminologia giuridica attuale, tale comportamento è qualificato come prestazione, e la sua esecuzione è detta, modernamente, adempimento.

Molto distante, dal punto di vista giuridico, dalla nozione di *obligatio,* in quanto dovere di eseguire una prestazione, appare la concezione arcaica di responsabilità, come soggezione all'esecuzione personale o a una pena. Nella seconda, a seguito di fatti dotati di pubblica notorietà, un individuo si esponeva all'esecuzione personale di un certo terzo attraverso la *manus iniectio* (*supra,* p. 159 ss.). La prestazione prevista a favore del terzo dalla sentenza (*iudicatum*) o da figure come il legato *per damnationem* (*supra,* p. 156) [28] o il *nexum* non implicava dunque, ancora nei primi secoli della repubblica, l'esistenza di un rapporto valutabile sotto il profilo dell'obbligazione. Si dava esclusivamente luogo a una situazione di soggezione personale, irriducibile alla più recente nozione di *obligatio,* in quanto mero soggiacere del debitore al potere di azione del creditore. Tra II e I secolo a.C. una testimonianza dell'assorbimento del *nexum* nella categoria dell'*obligatio* può cogliersi, invece, nel diverso modo con il quale Quinto Mucio si espresse a tal proposito rispetto a un giurista, Manio Manilio (console nel 149 a.C.), nato, all'incirca, cinquanta anni prima di lui. A differenza di Manilio, Quinto Mucio sottolineò l'idoneità del *nexum* a costituire *obligationes,* sorvolando dunque sull'effetto potestativo caratteristico del *nexum* nella sua configurazione originaria (VARRONE, *La lingua latina,* 7.5.105).

[28] Operava da parametro, in questa materia, il caso del *iudicatus,* condannato con la sentenza conclusiva di un'*actio sacramenti* personale (*supra,* p. 50 e 160).

Contratti e delitti

La nozione di *delictum* è già d'età medio-repubblicana. Le fattispecie che, nel II secolo d.C., Gaio (*Istituzioni*, 3.182-225) vi riconduce sono tutte collegabili o alle XII Tavole o alla legislazione comiziale del III secolo a.C. Ma solo tra II e I secolo a.C. i giuristi individuarono nei *delicta*, proprio come nel caso del *iudicatum*, del *legatum per damnationem* e del *nexum*, fonti di *obligationes* (*supra*, p. 57). Secondo Quinto Mucio, si obbligava come se avesse commesso furto chi, avendo ricevuto in deposito un cavallo, lo avesse usato per sé; oppure chi, avendolo ricevuto in prestito d'uso (*infra*, p. 190 s.), se ne fosse servito in modi o per scopi contrari alle indicazioni dategli da colui che gli aveva concesso l'animale (GELLIO, *Notti attiche*, 6.15.1-2). L'*obligatio* si concepiva, perciò, quale normale conseguenza di un atto come il furto (*infra*, p. 202 s.). L'insorgere di una soggezione non più materiale, ma ideale verso l'offeso – il quale poteva esigere dal responsabile il pagamento di una certa somma di denaro sempre qualificata come *poena* – favorí l'assimilazione di situazioni del genere alle *obligationes* conseguenti all'intrecciarsi pacifico dei rapporti tra gli uomini, determinati, per esempio, dagli accordi intercorsi nel campo degli affari.

La nozione di contratto emerse, invece, solo fra tarda repubblica ed età augustea. Ma intorno a essa si sviluppò (*infra*, p. 334 ss., spec. 338 ss.) una delle costruzioni concettuali più avvincenti dell'intero pensiero giuridico romano. Per i moderni, il termine "contratto" implica immediatamente l'idea della convenzione. Per i Romani questo fu un punto d'arrivo, non di partenza. L'esperienza originaria era piuttosto quella di una relazione oggettivamente bilaterale, del legame stretto fra due soggetti secondo modalità particolari (previste dal *ius*), produttivo di obbligazioni, da risolvere in modo simmetrico alla sua costituzione. Quinto Mucio vi abbozzò intorno il nucleo di una prima classificazione, che ritroveremo, poi, in un famoso testo di Gaio nel II secolo d.C. (*infra*, p. 334 ss.). L'idea del *contrahere*, osserva Q. Mucio, comprendeva rapporti realizzati *re* con la consegna di una cosa (il mutuo), *verbis*, con la pronuncia di certe parole (*stipulatio*) o *consensu* (compravendita, locazione, società, ecc.). Secondo il giurista repubblicano, l'unità del *contractum* (participio del verbo *contrahere*) può essere scomposta in parti definite in base a un preciso criterio. Ognuna, infatti, si distingue dalle altre quanto al momento perfezionativo del rapporto, che coincide dunque con la genesi stessa dell'*obligatio*. Ai rapporti del più antico *ius civile*, contratti *re*, *verbis* (o *litteris*) [29], Quinto Mucio [30] avvicina, servendosi della forma astratta enucleata dal participio "ciò che è stato contratto (*quidque contractum*)", i nuovi modelli del *ius gentium* (la compravendita, la locazione-conduzione, ecc.); tutte figure nelle quali il momento genetico dell'*obligatio* si identifica con la semplice convenzione tra le parti.

---

[29] Il riferimento alle *obligationes litteris contractae* in *Digesto*, 46.3.80 è stato verosimilmente eliminato da un intervento dei compilatori giustinianei.

[30] È ciò che emerge da *Digesto*, 46.3.80 (POMPONIO, 4 *ad Q. Mucium*).

5b. *Tipologie ed estinzione delle obbligazioni*

Obbligazioni con pluralità di soggetti. Divisibilità e indivisibilità

Già nel V secolo a.C. si prevedevano casi in cui vi erano, in un medesimo rapporto, più creditori o più debitori; o ancora, più creditori e più debitori insieme. In effetti un precetto delle XII Tavole stabiliva che i crediti e i debiti ereditari – quelli cioè del defunto – si dividessero immediatamente tra gli eredi, con la conseguenza che ciascuno avrebbe potuto esigere e a ciascuno si sarebbe potuto domandare il pagamento della quota di sua competenza [31].

Obbligazioni solidali

Vi erano, però, ipotesi nelle quali l'obbligazione con pluralità di soggetti era governata da un diverso regime. In generale la responsabilità era solidale nel caso in cui gli autori di un delitto privato fossero più d'uno, con la conseguenza che ciascuno dei *rei* avrebbe dovuto pagare per intero la pena pecuniaria prevista (solidarietà cosiddetta cumulativa). La solidarietà derivava in particolare dalla *sponsio-stipulatio*: sulla base delle parole adoperate dal suo formulario distinsero la solidarietà attiva (più creditori in solido) da quella passiva (più debitori in solido). Si pensi al caso del promittente, il quale, a fronte delle successive interrogazioni di più stipulanti, tutte in riferimento alla stessa prestazione, prometta con unica risposta a ciascuno degli interroganti ("prometto di dare a ciascuno di voi"). Inverso è il caso in cui, a fronte delle successive interrogazioni provenienti da un unico stipulante ("prometti, Tizio, di dare cinque sesterzi?", "prometti, Seio, di dare cinque sesterzi?"), ciascuno degli interrogati risponda separatamente. A ciascuno degli stipulanti sarà dovuto l'intero e, corrispettivamente, ciascuno dei promittenti dovrà l'intero; qualora, però, uno dei più creditori riceva l'adempimento, o uno dei più debitori esegua la prestazione, "l'obbligazione si estingue per tutti e tutti restano liberati" (solidarietà cosiddetta elettiva, perché caratterizzata dalla scelta del creditore che reclama l'adempimento o del debitore che adempie).

Ovviamente la solidarietà elettiva poteva nascere dalla natura della prestazione quando più fossero i creditori o i debitori, ma, generalmente, quella elettiva passiva derivava dalle stipulazioni di garanzia. Le più antiche figure di garanzia personale, volte ad assicurare l'adempimento di un *debitum* esistente tra privati, furono la *sponsio* e la *fideipromissio*. A iniziare dal IV secolo a.C., *sponsio* e *fideipromissio* valsero a garantire l'adempimento di *obligationes verbis*, contratte rispettivamente da cittadini o da *peregrini*. In queste figure riscontriamo la presenza di caratteristiche comuni e, in particolare, la stretta personalità e l'intrasmissibilità agli eredi dell'obbligazione. Tra III e II secolo a.C. alcune leggi mitigarono gli oneri che dipendevano dalla garanzia prestata, o riconoscendo, a quello che

---

[31] XII Tavole 5.9.

tra più *sponsores* o *fideipromissores* avesse pagato interamente il debito garantito, la facoltà di ripetere dagli altri il pagato in proporzione delle loro quote (*lex Appuleia*); o determinando che *ipso iure* ciascuno degli *sponsores* o *fideipromissores* potesse essere convenuto dal creditore solamente per la sua quota (*lex Furia*); o statuendo la prescrittibilità nel termine di un biennio dell'obbligazione nascente da *sponsio* o da *fideipromissio* (*lex Furia*); o vietando che una stessa persona garantisse entro un medesimo anno a favore di un medesimo debitore e verso un medesimo creditore per una somma superiore a ventimila sesterzi (*lex Cornelia*: età sillana); o introducendo certe discipline idonee a procurare, a chi stesse per assumere garanzie con la *sponsio* o con la *fideipromissio*, una cognizione piena ed esatta dell'entità delle obbligazioni da garantire (*lex Cicereia*). A favore dello *sponsor* che avesse pagato per il debitore principale una *lex Publilia* garantiva il diritto di agire per il *duplum* con la *manus iniectio* esperibile entro sei mesi. La *lex Furia* autorizzava lo *sponsor* ad agire esecutivamente (*manus iniectio*) contro gli altri *sponsores* per ripetere quanto avesse pagato in più della sua quota. Ma tutto questo non poteva, invece, aver luogo nel caso di *fideipromissio*.

L'estinzione dell'obbligazione

Si sostiene che l'adempimento, ancora nei primi secoli della repubblica, di per sé non sarebbe bastato a liberare l'obbligato. Ciò è certamente vero nel caso del *nexum*. Si sono già ricordate la *solutio per aes et libram* (*supra*, p. 57), un rituale di segno contrario al *nexum*, e l'*acceptilatio* creata dalla giurisprudenza pontificale o per estinguere i debiti nascenti da *sponsio* o, più verosimilmente, per realizzare una remissione del debito (*supra*, p. 56).

In età tardorepubblicana si individuò un campo di *obligationes* "che discendono dal consenso", costituite, cioè, con il solo accordo delle parti, a prescindere dalla forma in cui il loro accordarsi si fosse manifestato. Anche in tal caso l'idea dell'"atto contrario" si ripropose per fondare il modo dell'estinzione delle obbligazioni "che si contraggono con il consenso", come si legge in frammento riconducibile al pensiero di Quinto Mucio[32]. L'*obligatio* nata dal consenso si estingueva così in conseguenza della volontà contraria comunque espressa dalle parti, purché le reciproche prestazioni non fossero ancora state eseguite.

La nozione muciana di *quidque contractum* (*supra*, p. 185) formulava l'esistenza di una perfetta simmetria tra il *contrahere* e il *solvere*: "... quando avremo contratto un rapporto mediante la consegna di una cosa (*re*), esso deve essere risolto attraverso la consegna di una cosa", "... quando contraiamo un qualche rapporto mediante una dichiarazione orale (*verbis*), l'obbligazione deve essere risolta o attraverso la consegna di una cosa, o attraverso una dichiarazione orale", ".... quando è stata contratta una compera o una vendita o una locazione,

[32] *Digesto*, 46.3.80 (POMPONIO, 4 *ad Q. Mucium*).

poiché questi rapporti possono essere contratti con il solo consenso (*consensu nudo*), anche con un consenso contrario possono essere risolti". Quest'omologia tra il *contrahere* e il *solvere*, tra le forme di costituzione di un rapporto e quelle della sua estinzione, fu rilevata, probabilmente, per costruire, mediante un'unica *sponsio-stipulatio*, un negozio in grado di rimettere più crediti aventi fonti (*causae*) differenti, il mutuo, una *sponsio* o una compravendita. Soltanto un allievo di Mucio, Aquilio Gallo (pretore nel 66 a.C.), riuscì, però, a congegnare una *stipulatio*, detta perciò *Aquiliana*, capace di corrispondere a pieno a questa pressante esigenza pratica, perché, da sé sola, idonea a novare tutte le obbligazioni tra le parti, ivi comprese quelle future o eventuali o non conosciute, quali che fossero causa e contenuto.

5c. Obligationes re contractae

Il mutuo

Oggetto di una *mutui datio*, ossia d'un prestito di consumo, sono esclusivamente le cose che *pondere numero mensura constant*, quelle *res*, cioè, che possono essere pesate, numerate (contate) o misurate, come, per esempio, il denaro, il vino, l'olio, il frumento, il bronzo, l'argento, l'oro. Il vincolo obbligatorio si contrae mediante dazione della cosa (*datio rei*). Una volta pesate, contate o misurate, tali cose diventano, mediante *traditio* (*supra*, p. 175), di proprietà del soggetto che le riceve. Il mutuatario, a sua volta, entro il termine convenuto, deve restituire al creditore l'equivalente dello stesso genere e della stessa qualità [33].

La storia del mutuo, come tipo contrattuale a se stante, s'identifica con la storia della sua tutela processuale, nulla avendo a che fare con il *nexum* (*supra*, p. 57). Quest'ultimo era una sorta di vendita con patto di riscatto effettuata a garanzia di un prestito. La sua vicenda storica si chiuse, di fatto, verso la fine del IV secolo a.C., quando il disgregarsi del sistema gentilizio e della clientela, con il conseguente rivolgersi ad altre fonti di forza lavoro, aggravò a tal punto il problema della schiavitù per debiti da imporne un drastico ridimensionamento con la *lex Poetelia Papiria de nexis* [34].

In coincidenza con il diffondersi della moneta coniata, tra la fine del IV e gli inizi del III secolo a.C., si individuò nella consegna (*traditio*) dei beni dati in prestito un passaggio di proprietà. Su chi li riceveva incombeva l'obbligo di restituirne l'equivalente, ossia un *dare oportere* per un *certum*. Nasce in tal modo l'*obligatio re contracta*, costituita *re* mediante consegna di una cosa. Alla fine del III secolo d.C., per provvedere alla tutela processuale del mutuo, fu creata una nuova azione, la *legis actio per condictionem* (*supra*, p. 161 s.).

---

[33] Gaio, *Istituzioni*, 3.90.
[34] Livio, 8.28.8-9.

La struttura stessa del mutuo implica l'impossibilità di configurare un obbligo di restituire più di quanto sia stato dato. Il naturale carattere gratuito di questo contratto emerge dall'esame del tenore verbale della formula dell'azione (*condictio certae pecuniae*) concessa al mutuante per ottenere la restituzione dell'equivalente di quanto dato in prestito. In essa la *condemnatio* era certa, e doveva necessariamente corrispondere alla pretesa fissata dall'*intentio*. Ciò non era volto a impedire il prestito di denaro a interesse. Ma le *usurae* dovevano divenire oggetto di un'esplicita promessa nella forma solenne della *stipulatio* [35]. Si diffuse così la prassi di effettuare il prestito nella forma reale del mutuo e di affiancarvi una stipulazione avente a oggetto gli interessi. L'obbligo di pagare questi ultimi non poteva esser fatto valere attraverso la *condictio ex mutuo*. Occorreva esperire un'altra *condictio* scaturente da una promessa (*stipulatio*) di *certa pecunia*.

I Romani, nel corso delle vicende della loro espansione imperiale, recepirono dalle prassi commerciali di area ellenistica l'istituto del *fenus nauticum* (detto anche *pecunia traiecticia*). Esso (*dáneion nautikón*) consisteva in un prestito di denaro in contanti (o, meglio, delle merci acquistate con esso). La restituzione della somma, con garanzia sulle merci, era subordinata al rischio della navigazione, ossia alla circostanza che la nave giungesse a destinazione nel porto prestabilito. I gravi pericoli inerenti al commercio transmarino antico – naufragi, avarie, assalti di pirati o nemici – giustificarono, per questa sorta di transazioni, un alto tasso di interesse esigibile con la medesima azione posta a tutela del capitale.

La fiducia, il deposito e il comodato

Non vi è alcuna ragione d'ordine storico per posticipare la genesi della *fiducia* a un periodo successivo a quello che vide il sorgere del mutuo. Essa consiste nel trasferimento di una cosa (una *res mancipi*) nell'altrui dominio, accompagnato dalla convenzione che questa si debba restituire al trasferente, nel caso in cui si verifichi un dato evento o si compia un certo termine (*supra*, p. 175). Tale negozio – che implicava l'impiego della *mancipatio* per determinare il trasferimento del *dominium* [36] – provvide nelle età più antiche a svariate funzioni in seguito sostenute, a cominciare dall'ultimo secolo della repubblica, dal deposito e dal comodato o, per altro verso, dal pegno.

Nel caso del deposito e del comodato, la parallela e contemporanea esistenza, per entrambi, di due formule (l'una *in factum concepta*, l'altra *in ius ex fide bona*) complica ogni tentativo di ripercorrerne le vicende costitutive. Lo sviluppo del deposito, in quanto figura autonoma, si colloca, comunque, per intero nel periodo di formazione e di consolidamento del processo formulare.

---

[35] La nuda convenzione (*pactum*) sarebbe risultata inidonea a tale scopo.

[36] BOEZIO, *Commentario ai Topici di Cicerone* (Baiter, in Orelli, Cic. V, 1, 270-388, p. 349); CICERONE, *Topici*, 10.42.

Il deposito consiste nella consegna di una cosa mobile effettuata da un deponente a un depositario perché questi la conservi e la restituisca o alla scadenza del termine prefissato [37], o a semplice richiesta del deponente. Il depositario ottiene la mera detenzione della cosa, mentre il deponente ne conserva il possesso e il *dominium*. Il contratto si perfeziona unicamente con la consegna, perché l'obbligo di restituzione nasce dalla sola dazione. Al deposito è connaturata la gratuità, perché, ove fosse stabilito un qualche compenso, si ricadrebbe nella figura della locazione-conduzione (*infra*, p. 197 s.). Per la restituzione della cosa, la responsabilità del depositario, per quanto emerge dall'esame della formula dell'*actio in factum*, era limitata esclusivamente al dolo.

Il prestito a uso gratuito di una cosa mobile o anche, ma più raramente, immobile, fu riconosciuto più tardi del deposito quale autonoma figura contrattuale produttiva di *obligatio*. Ancora al tempo di Cicerone il comodato [38] era protetto, a differenza del deposito, esclusivamente da un'*actio in factum*. Quella *in ius ex fide bona* fu introdotta soltanto in seguito, forse nel corso dei primi anni del principato. La tutela di alcune situazioni riconducibili al prestito d'uso si realizzava, ancora nella giurisprudenza di II e di I secolo a.C., attraverso un ampliamento della nozione di *furtum*. Intorno al 140 a.C., il giurista Giunio Bruto ricorda che era condannato per furto chi conduceva un giumento in luogo diverso da quello per cui lo aveva ricevuto in prestito e, parimenti, chi lo spingeva più lontano del prestabilito. Per Quinto Mucio (*supra*, p. 185), chiunque si servisse della cosa datagli in deposito o adoperasse ciò che aveva ricevuto in uso per uno scopo diverso da quello pattuito, si rendeva colpevole di furto (*furtum usus*) [39]. In base a una concezione più ampia di furto, che prescindeva dall'elemento materiale dell'asportazione della cosa altrui, fu possibile ricondurre a questa nozione ogni uso o ingerenza non consentiti dal proprietario. L'uso improprio e la mancata restituzione della cosa erano dunque sussumibili, per la giurisprudenza tra II e I secolo a.C., entro la nozione di furto. Se ne possono trarre due conseguenze storiche. Da un canto emerge l'esistenza d'un paradigma negoziale che, senza presupporre il ricorso alla *mancipatio* o all'*in iure cessio*, permetteva il prestito d'uso, mediante una semplice consegna e una mera convenzione, anche di una *res mancipi*. Dall'altro, appare molto verosimile che l'*actio in factum commodati* sia stata introdotta dal pretore forse per attenuare l'eccessiva severità dei processi di furto, ossia dell'azione penale più antica (l'*actio furti nec manifesti*).

Come nel deposito, anche nel comodato proprietà e possesso restavano al proprietario. Il pagamento di un corrispettivo avrebbe trasformato il contratto in una locazione-conduzione. Il comodato aveva a oggetto il prestito d'uso di cose

[37] Il termine apposto per la consegna è, in ogni caso, non rilevante nei confronti del deponente, il quale può chiedere la restituzione della cosa in qualsiasi momento.

[38] Le fonti più antiche adoperano l'espressione *utendum dare*.

[39] GELLIO, *Notti attiche*, 6.15.

né fungibili né consumabili. La *formula in factum commodati* non prevedeva, a differenza di quanto accadeva per il deposito, alcun riferimento al *dolus malus*, sì che la responsabilità del comodatario si estendeva fino al *custodiam praestare*, limitando, così, la non responsabilità, per la restituzione della cosa, ai soli casi di forza maggiore.

5d. Obligationes verbis contractae

La sponsio-stipulatio

Il formulario della *sponsio* consisteva (*supra*, p. 55 s.) nella domanda del futuro creditore (*stipulator*) e nella congrua e contestuale risposta del promittente (*promissor*). Erano da considerarsi *inutiles* (noi diremmo nulle) le *sponsiones* o le *stipulationes* istitutive di un credito in favore di una terza persona indicata dallo *stipulator*, perché violavano indirettamente il presupposto che il negozio fosse inteso a regolare i rapporti tra le due parti e quelle soltanto. *Inutilis* era anche la *sponsio* da eseguire dopo la morte del futuro creditore o del promittente, perché essa avrebbe comportato la precostituzione di un diritto o di un obbligo degli eredi, cioè di soggetti estranei al rapporto da costituire e, per di più, non ancora determinabili [40]. Del resto, l'uso della forma verbale passiva "siano dati" potrebbe anche far supporre l'esistenza di un'originaria distinzione fra chi prometteva il risultato e chi doveva dare, ossia tra lo *sponsor*, quale solo vincolato, e il debitore.

Inizialmente furono riconosciute solo promesse di *dare* un *certum* [41]. A quanto pare, le *sponsiones* (o le *stipulationes*) aventi a oggetto un *incertum*, come quelle di *dare* cose indicate nel genere e nella quantità, ma senza determinazioni univoche di qualità, e tutte quelle di *facere* ebbero tutela esclusivamente mediante l'*actio ex stipulatu incerti*, e dunque nel solo processo formulare, a partire dagli inzi del II secolo a.C.. Nel processo formulare l'*obligatio* assunta, con una *sponsio*(*-stipulatio*), a eseguire una prestazione consistente nel trasferire la proprietà (*dare*) di un *certum* fu tutelata dalla *condictio* (*supra*, p. 171).

Il formulario "*Spondes* [...]? *Spondeo*" fu riservato ai cittadini romani e ai Latini. Ben presto tuttavia, cioè già nel corso del III secolo a.C., nel quadro della *iurisdictio inter peregrinos et inter cives et peregrinos* si impose la tutela giudiziaria di altre forme del contratto verbale consistente in una domanda e in una risposta. Pur rimanendo fermi i requisiti dell'oralità, dell'unità e contestualità dell'atto, della congruenza fra interrogazione e risposta [42], fu consentito l'uso di una qualsia-

---

[40] GAIO, *Istituzioni*, 3.100. Questa regola trovava applicazione anche in caso di *capitis deminutio*.

[41] *Dare* equivale (lo si è visto) a trasferire la proprietà di un oggetto certo, vale a dire di una *certa res*, una cosa individuata nella specie, come, per esempio, il servo Stico, ovvero nel genere e nella quantità.

[42] Se la risposta del soggetto interrogato non era conforme alla domanda, come nel caso in cui a chi chiedesse: "Prometti di darmi dieci?" si rispondesse: "Prometto di dartene cinque".

si forma verbale ("*Promittis? Promitto*"; "*Dabis? Dabo*"; "*Facies? Faciam*", ecc.) latina, greca o di qualsiasi altra lingua parlata nell'ecumene mediterranea. In tal modo, la *stipulatio* fu aperta anche ai *peregrini* e fu detta, in conseguenza, *iuris gentium*. Cittadini romani e stranieri potevano così vincolarsi vicendevolmente secondo il diritto cittadino; altrettanto potevano fare, almeno teoricamente, due *peregrini* fra loro.

La *stipulatio* poté abbracciare, a partire dagli esordi del II secolo a.C., qualsiasi prestazione: un *dare*, un *facere*, un *praestare*. La *sponsio-stipulatio*, al pari di altri paradigmi negoziali, era caratterizzata dall'uso di una forma precisa. Eppure questo schema verbale, quasi come una sorta di valvola di sicurezza, poteva prendere in considerazione i più diversi oggetti e le più svariate cause, sì da spalancare le porte, benché nel quadro di un rigido ritualismo, a qualcosa che funzionalmente assomiglia alla nostra "libertà contrattuale". Attraverso opportuni ritocchi del formulario, la *stipulatio* fu adattata a differenti necessità: per promettere la dote (*supra*, p. 151) al marito [43], per garantire sussidiariamente che l'obbligazione di un terzo sarebbe stata adempiuta (*fidepromissio* o *fideiussio*).

5e. Obligationes litteris contractae

L'expensilatio

La scrittura, come elemento assorbente dell'atto e momento genetico dell'*obligatio*, si ritrova nel solo istituto dell'*expensilatio*, già esistente negli ultimi decenni del III secolo a.C. [44]. L'*obligatio*, in questo paradigma negoziale formale, si costituiva quando il creditore annotava nella rubrica dell'*expensum* del proprio libro di cassa domestico (*codex accepti et expensi*) l'esborso di una somma di denaro indicandone il debitore. Tale credito era tutelabile in giudizio mediante la *condictio* (o *actio certae creditae pecuniae*) [45]. Entrate e uscite erano registrate giorno dopo giorno in un *liber adversariorum* e riportate mensilmente nel *codex accepti et expensi* [46]. La semplice registrazione di un prestito effettivamente compiuto (*nomina arcaria*) non aveva valore costitutivo ma solo probatorio [47]. Si deve presumere che il valore formale dell'annotazione da parte del creditore, che costituiva l'elemento essenziale produttivo dell'obbligazione, si sia denaturato già in età tardorepubblicana. Occorreva in ogni caso il consenso del debitore, ma non sappiamo come questo si manifestasse e come risultasse, anche se

---

[43] La *dotis promissio* non va confusa con la *dotis dictio*. Quest'ultima consisteva in una dichiarazione solenne fatta dalla donna che andava a nozze o dal suo ascendente maschio o dal debitore di lei e diretta a costituire dati beni in dote (GAIO, *Istituzioni*, 3.95).

[44] PLAUTO, *Truculento*, 1.1.52; *Mostellaria*, 1.3.147.

[45] CICERONE, *In difesa dell'attore Roscio*, 5.14.

[46] *Ibid.*, 2.5 e 7.

[47] GAIO, *Istituzioni*, 3.131-132.

è probabile che l'effetto obbligatorio dell'annotazione si producesse quando alla registrazione del creditore corrispondesse esattamente quella del debitore nella rubrica dell'*acceptum* del proprio *codex*. Un'unica annotazione, peraltro, doveva apparire sufficiente per produrre l'effetto costitutivo del vincolo, qualora essa risultasse dai *libri* dei banchieri (*argentarii*). Costoro, infatti, sovente assumevano in veste di commissionari gli affari più diversi. Fu soprattutto il loro intervento a trasformare l'*expensilatio* da negozio costitutivo di autonome obbligazioni a negozio adibito a novare (*supra*, p. 187 s. e *infra*, p. 332) in obbligazioni formali *litteris* altre obbligazioni preesistenti [48]. La novazione, attraverso la *transscriptio*, si poteva effettuare in due forme diverse. Con la *transscriptio a re in personam* si registrava come versata a una persona una somma di cui essa era debitrice *ex alia causa* (per esempio da compravendita, da locazione, da società). Nella *transscriptio a persona in personam* si registrava come versato a Tizio, per esempio, ciò che doveva Sempronio, che aveva delegato il pagamento a Tizio [49].

Singrafi e chirografi

Accanto al *nomen transscripticium*, obbligazione letterale dei Romani, le fonti ricordano una *litterarum obligatio* propria degli stranieri: "Un'obbligazione letterale appare inoltre aversi coi chirografi e le singrafi, cioè se uno scriva che deve o che darà: ovviamente se, a tal titolo, non abbia luogo una stipulazione. Questo genere di obbligazione è proprio degli stranieri" [50]. La testimonianza di Gaio, da coordinare con numerose testimonianze d'età repubblicana, e lo stretto parallelismo di singrafi e chirografi con l'istituto romano del *nomen transscripticium* attestano l'esistenza, nelle province di lingua greca, di un contratto letterale che attribuisce al documento carattere dispositivo.

5f. Obligationes consensu contractae

I rapporti di scambio

È impossibile descrivere puntualmente, dal punto di vista storico, la genesi della compravendita e degli altri contratti consensuali. Negli anni della giovinezza di Cicerone, il consenso si era però già affermato come elemento costitutivo e come momento genetico del vincolo. La genesi del paradigma del *consensu contrahi* sfugge a ogni tentativo di ricostruzione storica complessiva. I quattro contratti tipici ricompresi in tale categoria (compravendita, locazione conduzione, società, mandato) presentano alcuni caratteri comuni. Il contratto si perfeziona

---

[48] In questa prospettiva può interpretarsi la genesi del *receptum argentarii* (*infra*, p. 341).

[49] GAIO, *Istituzioni*, 3.129-130. Sul dibattito giurisprudenziale tra Nerva, da una parte, e Sabino e Cassio se i *peregrini* potessero obbligarsi con i *nomina transscripticia*, *infra*, p. 335.

[50] GAIO, *Istituzioni*, 3.134.

per effetto dello scambio di consensi e viene meno per effetto del *contrarius consensus* (*supra*, p. 187 s.). Le parti manifestano il loro consenso in qualsiasi modo. Per la costituzione dell'obbligazione non occorre né la pronuncia di un formulario, né l'uso di scritture formali. Il semplice scambio di consensi si ha anche tra persone assenti, attraverso lettere o mediante un messaggero. L'efficacia del *contrarius consensus* era sempre subordinata al requisito dell'assoluto inadempimento delle prestazioni. L'adempimento di una prestazione aggiungeva un ulteriore elemento al contratto, in quanto recava con sé l'impossibilità di scioglierlo per semplice consenso.

La fides, *il* dolus *e il* metus

La *fides*, nei commerci mediterranei, è non solo un motivo etico, ma un valore tecnicamente elaborato, che riceve, in Roma, formale riconoscimento nel quadro della *iurisdictio inter cives et peregrinos* (*supra*, p. 128). In questo contesto la *bona fides* altro non era, in origine, che la fiducia con la quale ci si rapportava all'altro contraente, la fiducia ben riposta, quella, dunque, su cui si poteva fare affidamento. Nel successivo sviluppo della giurisdizione pretoria la *fides* divenne il criterio che consentì di parametrare i comportamenti delle parti non soltanto al rispetto della parola data, ma anche agli impegni assunti per fatti concludenti. Quinto Mucio [51], alle soglie del I secolo a.C., sottolineò la forza espansiva (*summa vis*) della *fides* negli *arbitria* così connotati. Tra le altre cose il giurista repubblicano allude, in tal modo, all'ampio potere discrezionale riconosciuto al giudice in queste circostanze. Nella sua prospettiva la *bona fides* identificava qualcosa di più del semplice rispetto della parola data. Implicava, piuttosto, l'osservanza di tutta una serie di regole di correttezza: quelle cui doveva costantemente attenersi il *bonus vir*, la persona dabbene.

Nei rapporti tutelati dagli *arbitria bonae fidei* i contraenti erano vincolati, nell'esecuzione delle loro obbligazioni, a osservare i principî del "buono" e del "giusto", appunto perché in questi contratti l'*oportere*, il vincolo obbligatorio, era fondato sulla *bona fides*. Supponiamo che il venditore avesse perpetrato, ai danni del compratore, un inganno sui requisiti della cosa: qualora questi intendesse domandare giudizialmente il versamento del prezzo, la vittima dell'inganno (il compratore) poteva far pesare, in sede processuale, il tranello da lui patito e opporsi alla domanda dell'attore. Dal momento che il *dolus malus* costituiva l'antitesi della buona fede, esso poteva essere sempre rilevato in un *arbitrium bonae fidei*, anche in assenza di un'esplicita istanza proposta dal compratore durante la fase *in iure* [52]. Ma sul *dolus* e sul *metus*, due nozioni ben presenti al pensiero giuridico d'età tardorepubblicana e già al centro di decisivi interventi del pretore,

---

[51] In CICERONE, *I doveri*, 3.17.70.

[52] Istanza che avrebbe determinato appunto l'inserimento, nella *formula iudicii*, di un'*exceptio doli*.

torneremo in seguito (*infra*, p. 327 ss.), per definire in un quadro unitario l'evoluzione interpretativa che li interessò.

La compravendita

L'origine della compravendita romana va ricondotta al mondo dei traffici mediterranei. Lo si evince dalle rispettive obbligazioni di compratore e venditore. Quest'ultimo doveva procurare all'*emptor* il possesso della cosa venduta (la *merx*), assicurandogliene il pacifico godimento fino al conseguimento della piena proprietà per usucapione, mentre il compratore, quale corrispettivo, era tenuto a trasferire al *venditor* la proprietà di una somma di denaro costituente il *pretium*. Il venditore non doveva compiere l'atto, spesso formale (*mancipatio* o *in iure cessio*), traslativo di proprietà. In verità, egli avrebbe potuto impegnarsi a compiere la *mancipatio*, perché in tal modo non si obbligava all'effettivo trasferimento della proprietà, ma al mero compimento dell'atto traslativo. Ciò non di meno, una convenzione consistente in due reciproche obbligazioni di *dare pecuniam* e *dare rem* (nel significato di trasferire la proprietà) non rientrava nello schema contrattuale dell'*emptio-venditio*. La ragione di tale regime giuridico, singolare a un primo sguardo, va individuata nel fatto che, fin dal suo primo apparire, il meccanismo negoziale della compravendita fu congegnato per corrispondere alle reciproche esigenze di Romani e stranieri. Questi ultimi, tutelati dalla giurisdizione pretoria, erano però esclusi, in quanto peregrini, dal *dominium ex iure Quiritium*[53]. L'inidoneità del nostro contratto a costituire l'obbligo, in capo al venditore, di trasferire la proprietà della *merx* non ha fondamento economico, ma indica, piuttosto, un'impossibilità tecnica.

Oggetto della compravendita, con funzione di merce, può essere qualsiasi cosa commerciabile, corporale o incorporale (ossia qualsivoglia diritto soggettivo patrimoniale), non solo presente ma anche futura. La vendita di cosa altrui era possibile appunto perché il venditore si obbligava soltanto a garantire al compratore il pacifico godimento della cosa. Non potevano invece costituire oggetto di vendita le *res* già in proprietà del compratore. I giuristi, probabilmente, non ammisero mai una compravendita generica, avente a oggetto cose né determinate nella loro individualità, né tali da poter essere individuate entro un gruppo, ma definibili solo in relazione a una certa categoria o tipo.

Elemento fondamentale del contratto era il *consensus in idem placitum*. A tal proposito, in età imperiale, nella casistica giurisprudenziale assunse rilievo centrale il dibattito intorno alla cosa cui il negozio si riferisce (*infra*, p. 336 s.). Il contratto si perfezionava nel momento in cui, tra le parti, si conveniva il prezzo, ancor prima dunque di versarlo materialmente. Il prezzo doveva essere certo e

---

[53] Né è mai esistita una proprietà *iuris gentium*, che potesse considerarsi comune a Romani e *peregrini*. Diverso è il caso di quella che denominiamo "proprietà peregrina": *supra*, p. 181 e *infra*, p. 320.

definito in *pecunia numerata* romana, una "una materia", cioè, "segnata da un pubblico conio". Al tempo di Ofilio (in età cesariana), alcuni consideravano riconducibile allo schema contrattuale dell'*emptio-venditio* anche quella fattispecie nella quale la determinazione del prezzo fosse stata rimessa alla stima di un terzo (GAIO, *Istituzioni*, 3.140).

Se, nella compravendita, non esiste l'obbligo di trasferire la proprietà, non si può peraltro escludere il passaggio della cosa nel dominio del compratore, perché tale convenzione o s'identificherebbe con una locazione-conduzione o con un altro tipo di contratto. Il venditore doveva garantire al compratore il pacifico godimento della cosa (*habere licere*). Mediante un patto aggiunto, poteva impegnarsi a effettuare un atto traslativo della proprietà (la *mancipatio* o l'*in iure cessio*, ma non la *traditio*, che costituiva un presupposto necessario dell'*habere licere*).

Il venditore doveva trasferire al compratore un possesso esente da turbative, anche future: in altre parole, dal contratto di compravendita emerse l'autonoma obbligazione del venditore di assumere, in forma specifica e idonea, la garanzia qualora il compratore subisse la *rei vindicatio* vittoriosa di un terzo, o fosse impedito nel godimento della cosa dal titolare di un diritto reale limitato (servitù, usufrutto, pegno). Al riguardo si parla di evizione. Tuttavia, così esprimendosi, si considera l'ultimo stadio di una lunga evoluzione, compiutasi presumibilmente solo nel I secolo d.C. Invero già le XII Tavole riconoscevano al *mancipio accipiens*, spogliato giudizialmente del proprio diritto per la legittima pretesa di un terzo, l'*actio auctoritatis*: il *mancipio dans*, se condannato, avrebbe dovuto versare all'acquirente il doppio del valore della cosa trasferitagli mediante *mancipatio* (*supra*, p. 51 ss.). Ma questo meccanismo di tutela non era applicabile alla compravendita consensuale. Tra III e II secolo a.C., i compratori, che volessero tutelarsi contro il rischio indicato, cominciarono a chiedere che, mediante apposite *stipulationes*, i venditori assumessero espressamente l'obbligo di garantirli, visto che esso non discendeva direttamente dalla compravendita.

La materia della garanzia per i vizi presenta più di un'analogia con quella dell'evizione. Anche in questo caso, a un principio generale che fa della garanzia un elemento naturale del contratto si giunse solo a seguito di una complessa evoluzione, nella quale ebbero parte diversi sistemi di norme, dal diritto civile al diritto edilizio. Si ammise, già in età repubblicana, la possibilità di esperire l'*actio ex empto* qualora il venditore avesse dichiarato, anche informalmente, l'esistenza di requisiti non corrispondenti allo stato della cosa o avesse nascosto, dolosamente, i suoi vizi (reticenza) [54]. La determinazione concreta della condanna pecuniaria poteva corrispondere, in questi casi, o all'intero valore della cosa, o alla differenza di valore determinata dal vizio. In materia di vendita di schiavi, giumenti e fiere, l'editto degli edili curuli impose al venditore alcuni obblighi particolari che saranno oggetto di trattazione nel capitolo

---

[54] CICERONE, *I doveri*, 3.65.

sul diritto privato d'età imperiale, in ragione degli interessanti sviluppi che essi conobbero nell'interpretazione giurisprudenziale di quel periodo (*infra*, p. 336 s.).

La locazione

L'emersione e le prime fasi della vicenda storica del tipo contrattuale della *locatio-conductio* sono strettamente connesse con la compravendita. Gaio, un giurista certamente non alieno dal riesame di questioni di non stretta attualità, ricorda ancora dispute, nate dall'esame di alcune controversie, sull'esatto confine tra *emptio-venditio* e *locatio-conductio* [55]. Del resto, quanto più indietro si va nel tempo, tanto più ci imbattiamo in una terminologia insicura e ondeggiante, che denuncia, verosimilmente, una perdurante incertezza sui rapporti tra queste due tipologie contrattuali. I giuristi, attraverso la rielaborazione di una serie di casi concreti in stretta connessione con alcune figure di compravendita (vendita di frutti o di lavori da compiersi), hanno fondamentalmente ricondotto al comune *nomen contractus* di *locatio* tre distinti modelli: la *locatio rei*, la *locatio operis*, e quella *operarum*. Il primo modello coincide con la convenzione in base alla quale una parte si obbliga a porre a disposizione una determinata cosa perché se ne goda in un determinato modo e per un determinato tempo, mentre l'altra si impegna a restituirla alla scadenza del termine e a pagare il corrispettivo convenuto (*merces*). Il secondo consiste in una convenzione con la quale le parti si obbligano l'una a porre a disposizione dell'altra una cosa, perché su di essa esegua, entro un certo termine, una data opera dietro il pagamento d'un corrispettivo; l'altra, invece, a eseguire l'opera concordata e a restituire la cosa. Nel terzo modello di accordo, una parte si obbliga a porre la propria attività lavorativa a disposizione dell'altra, che, a sua volta, promette di pagare il corrispettivo concordato. La *merces*, quantomeno in età imperiale, doveva essere certa, come emerge, del resto, dalla frase gaiana, riferita nelle sue *Istituzioni* (3.142). Ma nulla sappiamo del pensiero dei giuristi di età repubblicana a tal riguardo. Un distinto problema si pose poi a proposito della natura della *merces*. In altre parole, ci si può chiedere se si ammise che all'uso di una cosa corrispondesse, come controprestazione, non una somma di denaro ma l'uso di un'altra cosa.

Nella *locatio rei*, in caso di evizione della cosa, se il locatore era a conoscenza di questa possibilità, rispondeva per inadempimento. Qualora, invece, fosse in buona fede, non si configurava alcuna responsabilità nei suoi confronti, ma il conduttore si liberava dall'obbligo di pagare la mercede, e, nel caso di un suo anticipato versamento, poteva ottenerne la restituzione. Il medesimo regime si applicava anche ai vizi della cosa che comportassero la sua inidoneità all'uso concordato tra le parti. Se per l'affitto di un fondo rustico era stato fissato il pagamento di

---

[55] GAIO, *Istituzioni*, 3.147.

una mercede, il conduttore, secondo una dottrina già definita al tempo di Servio Sulpicio Rufo (un contemporaneo di Cicerone), poteva ottenerne l'esonero parziale o totale (*remissio*), qualora cause di forza maggiore avessero causato gravi danni al raccolto o la sua perdita totale. Viceversa se i vizî traevano origine dalla cosa stessa – come nel caso, per esempio, del vino inacidito – il danno ricadeva in capo al colono[56].

La figura della *locatio operis*, pur esplicandosi normalmente in opere manuali, nelle sue applicazioni più frequenti prevedeva anche il concorso di un'attività intellettuale, direttiva e coordinatrice delle molteplici azioni concorrenti al conseguimento del fine convenuto tra le parti. Proprio a tal riguardo Servio[57] rilevò che esistevano due generi di cose date in locazione, in quanto o ci si obbliga a restituire la stessa cosa ricevuta in consegna (come quando siano locati dei vestiti a un lavandaio perché se ne prenda cura), o ci si obbliga a restituire una cosa dello stesso genere (come quando si dia dell'argento puro a un artigiano, perché ne faccia dei vasi, o dell'oro perché ne faccia degli anelli). Nella prima situazione, la cosa rimane di chi l'ha data. Nella seconda, la proprietà si trasforma in un semplice credito.

Obbligo principale del conduttore, nella *locatio operis*, è eseguire la sua attività a regola d'arte e consegnare al locatore l'*opus perfectum*, realizzato, cioè, secondo le modalità stabilite. Obbligo del locatore è solo quello di pagare la mercede in corrispettivo dell'opera eseguita. Una singolare applicazione di *locatio operis* ha luogo nel contratto di trasporto marittimo. I Romani accolsero e fecero proprie alcune regole comuni al mondo dei traffici marittimi, conosciute dalla tradizione col nome di *lex Rhodia*. Storicamente importante si rivelò la disciplina della partecipazione di tutti i proprietari delle merci caricate sulla nave alle perdite subite, allo scopo di salvarne, in caso di tempesta, la maggior parte possibile. I proprietari delle merci sacrificate disponevano contro il capitano della nave (*magister navis*) dell'*actio locati*, tramite la quale potevano ottenere un risarcimento proporzionale al loro valore, messo in rapporto con quello delle merci salvate. Il capitano, a sua volta, poteva esperire contro i proprietari delle merci salvate l'*actio conducti*, sia per ottenere il risarcimento da devolvere poi ai proprietari delle merci sacrificate, sia per conseguire un compenso adeguato ai danni e alle perdite eventualmente subite dalla nave.

Nella *locatio operarum* – che conservò sempre il marchio negativo della sua origine, identificabile storicamente con la locazione degli schiavi – oggetto dell'obbligazione è la prestazione dell'attività lavorativa (di solito servigi prevalentemente manuali e di limitato impegno intellettuale), indipendentemente dal suo risultato.

---

[56] Opinione tramandata in *Digesto*, 19.2.15.2 (Ulpiano, 32 *ad edictum*).

[57] Il suo pensiero è stato riferito da Alfeno Varo: *Digesto*, 19.2.31 (5 *dig. a Paulo epit.*).

La societas

L'origine della tutela giuridica della *societas*, mediante un'azione avente una propria, specifica nomenclatura, deve collocarsi, al più tardi, tra la fine del III e gli inizi del II secolo a.C. Il *de agri cultura* di Catone attesta che, tra gli imprenditori di lavori agricoli, erano in uso, nella prima metà del II secolo a.C., vere e proprie società. I giuristi romani, da Quinto Mucio a Masurio Sabino, come del resto traspare ancora dal manuale gaiano, ricollegano la società consensuale e, in particolare, la *societas omnium bonorum* a un istituto più antico, ossia al *consortium fratrum ercto non cito*. La tendenza a riconoscere un legame tra il vetusto istituto – una particolare comunione che si stabiliva tra i *sui heredes*, ciascuno proprietario per intero del patrimonio ereditario e di ognuno dei beni che lo componevano (*supra*, p. 152 s.) – e il contratto consensuale di società, relativamente recente, corrisponde certo a un peculiare *habitus* della giurisprudenza, al suo tradizionalismo. Dal nostro punto di vista, non è possibile cogliere un legame genetico tra i due istituti, e le loro rispettive, concrete vicende sono sicuramente inassimilabili. Ciò non di meno, nei *libri iuris civilis* di Quinto Mucio, la trattazione della società si innesta su quella degli atti solenni di trasmissione della proprietà, in stretta connessione, dunque, con quella specie di *in iure cessio* adoperata per costituire, *ad exemplum fratrum*, il consorzio fra estranei. Anche un altro dato appare, in ogni caso, fuori discussione: i giuristi di età tardo repubblicana – Quinto Mucio in particolare – ricondussero allo schema della società [58] o, meglio, alla nozione di contitolarità dei beni congiunta con l'elemento ulteriore della gestione comune, sia il *consortium* fraterno, sia la *societas omnium bonorum*.

Si può definire la *societas* come un contratto consensuale e bilaterale (o anche plurilaterale), senza riflessi sulla posizione dei contraenti in confronto dei terzi, in virtù del quale due o più persone s'impegnano a mettere in comune beni e attività allo scopo di dividerne, in base a una proporzione prefissata, eventuali profitti e perdite. La società resta in vita finché i soci persistono nello stesso accordo. Qualora uno di essi rinunzi, la società si scioglie. Questo contratto, a differenza degli altri, impone anche un'attività di cooperazione tale da implicare una costante ed effettiva volontà partecipativa dei singoli soci. In istituti fondati su uno stato d'animo continuativo, come la società, alla terminologia giuridica del *consensus* e al concetto generale dell'accordo solitamente si preferiva l'altra e più efficace nozione di *affectio* (*societatis*).

Le società, in tutte le loro possibili modalità pratiche, furono inquadrate sostanzialmente in due tipi fondamentali: una *societas totorum bonorum* (o anche *omnium bonorum*), che implicava il conferimento della totalità dei beni dei soci per il raggiungimento dei fini patrimoniali concordati; e una *societas unius* (*alicuius*) *negotiationis*, che si costituiva, invece, per uno o più affari individual-

[58] GAIO, *Istituzioni*, 3.154.

mente determinati. La *societas omnium bonorum*, come si è già rilevato, guarda, nel suo sviluppo storico, al modello dell'antico consorzio fraterno, mentre quella *unius negotiationis* si rivolge fondamentalmente al *quaestus* (cioè al profitto) e al mondo dei traffici commerciali.

La ripartizione degli utili e delle perdite fu oggetto di controversie giurisprudenziali. Si discusse, in particolare, la possibilità di stabilire che un socio ricevesse una parte maggiore del profitto, assumendo una parte minore delle perdite. Quinto Mucio Scevola sostenne che un tale accordo violava la natura intrinseca della società. Servio Sulpicio Rufo, la cui tesi alla fine prevalse, ritenne invece ammissibile una tale società, rilevando inoltre come i soci potessero addirittura pattuire di riservare a uno di loro solo una parte dei guadagni e non anche delle perdite, qualora il suo contributo apparisse indispensabile all'esistenza della società [59]. Era possibile, dunque, costituire una società stabilendo che un solo socio conferisse denaro, pur conservando in comune con gli altri l'eventuale guadagno, perché l'opera di alcuni dei consoci poteva risultare, in vista delle comuni attività, più preziosa dello stesso denaro. Quando invece mancava un esplicito accordo tra i soci sulla ripartizione di profitti e perdite, tanto gli uni quanto le altre sarebbero stati in comune, e suddivisi in parti eguali. Se vi era stato un accordo sulla ripartizione, per esempio, del solo guadagno, e non anche delle perdite, la soluzione adottata avrebbe dovuto essere estesa anche alle perdite (e viceversa).

La società può estinguersi per rinuncia (recesso unilaterale) di uno dei soci. Ove tutti i soci siano d'accordo, la società può sciogliersi per mutuo dissenso. Anche la morte di un socio determina lo scioglimento della società, dal momento che la società è fondata sull'*intuitus personae* e gli eredi non succedono, in questo particolare rapporto, al loro dante causa. Alla morte è equiparata la *capitis deminutio* di un socio. La società si estingue anche nelle ipotesi di dissesto patrimoniale di uno dei soci. L'esperimento dell'*actio pro socio* determina lo scioglimento, in quanto il fatto di agire per responsabilità nei confronti di uno dei soci lascia presupporre il venir meno del rapporto di reciproca fiducia.

Mandatum *(e suoi rapporti con* procura *e* negotiorum gestio*)*

Il *mandatum* è il contratto in forza del quale il mandatario si obbliga a compiere, a titolo gratuito, uno o più atti commessigli dal mandante per utilità propria o di terzi o anche, parzialmente, dello stesso mandatario. Ogni qual volta taluno incarica altri di fare gratuitamente qualcosa per cui, qualora si fosse stabilita una mercede si sarebbe contratta una locazione-conduzione, ha luogo l'*actio mandati*, anche se, per esempio, si fossero consegnati dei vestiti da pulire o curare a un lavapanni o da rammendare a un sarto (GAIO, *Istituzioni*, 3.162).

Alla luce delle testimonianze di età repubblicana parrebbe che il perfeziona-

---

[59] GAIO, *Istituzioni*, 3.149.

mento del *mandatum* non dipendesse dal semplice incontro delle due volontà del mandante e del mandatario, ma dall'effettiva gestione da parte di quest'ultimo dell'incarico conferitogli. Sovente, infatti, si parla del *gerere rem mandatam* quale presupposto delle obbligazioni reciproche fra mandatario e mandante. La connessione del mandato con l'allargarsi delle attività dei commercianti romani ai traffici transmarini è evidente. Come era inevitabile che i Romani comprassero da mercanti stranieri o vendessero loro le proprie eccedenze, stringessero con costoro convenzioni comprese nella varia casistica della locazione-conduzione, era altrettanto ovvio che si conferisse al mercante, incontrato in una determinata piazza, l'incarico di procurare questa o quella merce reperibile in un altro luogo. Tuttavia, nei rapporti fra Romani, il mandato fu inteso come la forma giuridica delle mutue prestazioni di servigi che erano dovute dall'amicizia. Anche per questo nel *iudicium mandati* la condanna comportava l'*ignominia* [60] (o *infamia*). Il mandante e il mandatario, a tutela dei propri diritti, potevano esperire, rispettivamente, l'*actio mandati directa* e *contraria*, entrambe caratterizzate, nelle *intentiones* delle loro *formulae*, dall'*oportere ex fide bona*.

La connessione del mandato con la procura non sembra essere originaria. Nella sua configurazione più antica, il *procurator* era l'amministratore di fiducia del *dominus*, per lo più un liberto al quale era demandata, mediante un atto generale di *praepositio*, la gestione di tutti gli affari (*procurator omnium bonorum*) o di un settore particolare di essi.

Quanto meno fino alle soglie del principato, al *dominus* contro il procuratore infedele, e al procuratore contro il *dominus* che non lo avesse rilevato dalle obbligazioni contratte verso i terzi non era concessa l'azione del mandato, ma l'*actio negotiorum gestorum*. Il pretore apprestò, a tutela della *negotiorum gestio*, accanto al più antico *iudicium bonae fidei*, anche un'azione con *intentio in factum concepta*. È probabile che il magistrato si sia occupato della gestione d'affari in quanto intervento spontaneo (come tale estraneo all'ambito dei contratti, in quanto mancante del consenso delle parti), perché i giuristi non avevano ritenuto opportuno sussumere quest'ipotesi nel campo di applicazione della *formula in ius concepta*. Quest'ultima riguardava soltanto il *procurator* (*omnium bonorum* e *ad litem*) costituito dall'interessato, per tutelare le pretese che potevano aver luogo con il principale e viceversa.

5g. *I* delicta

Dalla legge decemvirale al processo formulare

Ai reati, connotati in seguito dal termine *crimina*, si contrappongono quegli illeciti (*delicta*) che già le XII Tavole rimettono alla privata persecuzione dell'of-

---

[60] GAIO, *Istituzioni*, 4.182.

feso, rivolta a conseguire o una piena vendetta o una composizione che ne rappresenti il sostitutivo. La legge decemvirale riconosceva alla vittima di una lesione che avesse cagionato mutilazione (*membri ruptio*) la facoltà di esercitare la vendetta, qualora l'offensore non gli offrisse, in cambio della sua rinuncia a esercitarla, una composizione adeguata. La vittima di un furto che cogliesse l'autore nell'atto in cui detenesse ancora in mano la cosa sottratta (*cum re: furtum manifestum*) (GELLIO, *Notti attiche*, 11.18.7-9; GAIO, *Istituzioni*, 3.183) o chi rinvenisse la cosa sottratta nel domicilio altrui, in seguito a una ricerca seguita coll'osservanza di certe forme solenni (*furtum licio et lance concepto*: GELLIO, *Notti attiche*, 11.18.9; GAIO, *Istituzioni*, 3.192-193) o chi si fosse trovato esposto a rispondere della ricettazione, in seguito all'abuso di fiducia commesso a suo danno da colui che aveva depositato presso di lui la cosa sottratta, abusando della sua ignoranza e della provenienza furtiva di essa (*furtum oblatum*: GAIO, *Istituzioni*, 3.187), potevano, qualora non si addivenisse a una *pactio*, dar luogo, una volta esperita la *manus iniectio* e ottenuta dal magistrato l'*addictio*, alla vendita dell'offensore come schiavo *trans Tiberim*, fuori, cioè, dei confini dell'*ager Romanus*. Per gli altri casi di *iniuria* e di *furtum* si stabilì una composizione fissa, che ebbe l'ammontare, per l'*iniuria* che avesse cagionato *ossis fractio*, di 300 assi (150 per gli schiavi), e di 25 assi per le offese meno gravi come una semplice percossa. Nel caso di *furtum nec manifestum* il ladro era condannato nel doppio del valore della refurtiva.

*L'*iniuria

Nel primi decenni del II secolo a.C., a seguito della riforma monetaria, 300 o, a maggior ragione, 25 assi – le pene fisse comminate dalla legge decemvirale per l'*os fractum* e l'*iniuria* semplice – erano così insignificanti da non scoraggiare più eventuali offensori. Il pretore allora, mediante un editto, formulò un nuovo strumento di tutela: l'*actio iniuriarum aestimatoria*. Il giudice poteva stabilire la *summa condemnationis* a sua discrezione in base all'"equo e buono" [61]. Probabilmente, già in epoca tardorepubblicana, da editti più recenti furono attratti ai termini dell'*iniuria* atti lesivi dell'altrui onore o dell'altrui moralità: segnatamente le parole oltraggiose proferite in pubblico (*convicium*), gli attentati alla *pudicitia* di matrone, fanciulle e fanciulli di buona famiglia (*ademptata pudicitia*), infine ogni altro atto volto a cagionare offesa.

Il furtum

Il pretore sostituì, nel caso di *furtum manifestum*, alla sanzione decemvirale dell'*addictio* la composizione del quadruplo (GAIO, *Istituzioni*, 3.189). La poena per il *furtum*, già normalmente irrogata a chi ponesse in atto *dolo malo* la *contrectatio* della cosa altrui *invito domino*, si estese, in forza di indirizzi interpretativi

---

[61] GAIO, *Istituzioni*, 3.224.

già emersi in età tardorepubblicana, a colui il quale la preordinasse o soccorresse il ladro con una cooperazione necessaria. Quinto Mucio, infine, distingueva il *furtum ipsius rei*, che ricorreva nella *contrectatio* della cosa altrui, dal *furtum usus* (*supra*, p. 185, 190).

La rapina

Una particolare figura di furto è la rapina. Gaio ricorda che il pretore Lucullo, nel 76 a.C., introdusse un'azione apposita nel quadruplo (almeno se esperita entro l'anno; altrimenti, nel semplice valore della cosa) contro chi avesse rapinato i beni altrui facendo uso della violenza (*actio vi bonorum raptorum*). Il riferimento originario era a chi avesse rapinato, o anche solo danneggiato, per mezzo di una banda di uomini (nel caso in cui questi fossero di condizione servile, come spesso accadeva, ne avrebbe risposto il padrone che avesse dato l'ordine). Solo in seguito, per via d'interpretazione, si estese questa previsione fino a ricomprendere la rapina o il danno violentemente perpetrati anche da una sola persona, e a prescindere dal fatto che gli uomini, riuniti in banda, fossero armati o meno.

Il damnum iniuria datum

È ignoto quale fosse la disciplina del danneggiamento prevista dalle XII Tavole. Sappiamo soltanto che esse, per indicare questa nozione, adoperavano il termine *rupitiae* (FESTO, 320-321 L.). In base alla legge decemvirale, il danneggiato, nel caso di *pauperies* (il *damnum* inferto da un animale), in forza del principio *noxa caput sequitur* poteva pretendere dal proprietario attuale una somma equivalente al danno subito. Ma questi poteva liberarsi compiendo la *noxae deditio* (*supra*, p. 38 e 149, *infra*, p. 311). Nel III secolo a.C. (nel 286) la *lex Aquilia* disciplinò *ex novo* il danneggiamento di cose altrui. In forza del suo primo *caput*, chi avesse ucciso uno schiavo o un quadrupede (un animale, cioè, compreso tra i *pecudes* e, dunque, di gregge o di armento) era tenuto a pagare al loro padrone una somma pari al maggior valore raggiunto da quella *res* nell'ultimo anno. Pertanto chi avesse ucciso uno schiavo zoppo o guercio, avrebbe dovuto pagare una somma, la cui stima non avrebbe tenuto conto della menomazione se questa fosse intervenuta proprio nel corso dell'anno. Il secondo sanzionava la condotta dell'*adstipulator* che, facendo estinguere fraudolentemente il credito da lui garantito, avesse cagionato un danno al creditore principale, infliggendogli una pena pecuniaria pari al suo ammontare. Il terzo stabiliva che chi avesse ferito uno schiavo o un quadrupede oppure avesse ucciso o ferito un differente tipo di animale (un cane, un orso, un leone) o danneggiato una qualsiasi cosa inanimata era tenuto a pagare al padrone una somma pari al maggior valore raggiunto dalla *res* negli ultimi trenta giorni [62]. La legge usava nei confronti del colpevole l'espressione "tanto denaro sia

[62] GAIO, *Istituzioni*, 3.210 e 3.217.

condannato a dare al proprietario" [63]. Di conseguenza il colpevole, che non pagasse il dovuto, era assoggettato alla *manus iniectio pro iudicato*. Dal momento che l'offensore poteva essere difeso soltanto da un *vindex*, questi, in caso di sconfitta, era, in forza delle regole, condannato nel doppio.

Già nell'ultima metà del II secolo a.C., in conseguenza dell'introduzione dell'*actio mandati*, la disposizione del *caput* secondo cadde in desuetudine. Con l'affermarsi del processo *per formulas*, l'*actio legis Aquiliae* si configurò diversamente a seconda che il presunto offensore confessasse o meno la propria colpa *in iure*. Nel primo caso la *condemnatio* sarebbe stata pari al maggior valore raggiunto dalla *res* nell'ultimo anno (*caput* I) o nell'ultimo mese (*caput* III). In quello contrario la condanna *in duplum* (litiscrescenza) non avrebbe sanzionato il *vindex* ma l'offensore in prima persona.

Per essere ritenuto delittuoso, il comportamento doveva proporre precisi caratteri. La legge considerava unicamente il danno conseguente al movimento muscolare dell'autore del delitto, che investisse direttamente la struttura fisica della *res* (*damnum corpore corpori datum*). Una configurazione così rigida lasciava impuniti molti comportamenti meritevoli di sanzione. Nel I secolo a.C., in base a un principio di causalità – la relazione tra il comportamento umano e l'evento dannoso – più ampio rispetto allo stretto nesso materiale espresso dalla necessità del contatto fisico tra i due corpi, il pretore estese in via "utile" l'*actio legis Aquiliae* anche ai casi nei quali il danno non fosse stato stato determinato dallo sforzo corporeo dell'offensore. Il *dannum* doveva essere cagionato *iniuria*, cioè *contra ius*: pertanto non era tenuto chi lo avesse provocato, respingendo un'aggressione altrui. Si rispondeva per dolo e per colpa: non solo, dunque, qualora l'offensore avesse voluto uccidere, ma anche nel caso in cui avesse provocato la morte per negligenza o imperizia. A un'idea definita di *culpa* si pervenne nel corso del I secolo a.C.: vi era colpa, secondo Quinto Mucio, "quando si sarebbe potuto evitare il pericolo secondo la comune diligenza, e ciò non fu fatto" [64].

---

[63] *Digesto*, 9.2.2 (Gaio, 7 *ad edictum provinciale*).

[64] Opinione riferita in *Digesto*, 9.2.31 (Paolo, 10 *ad Sabinum*).

CAPITOLO 4

LA REPRESSIONE CRIMINALE

SOMMARIO: 1. Il diritto penale nelle XII tavole. – 2. *Provocatio ad populum* e *auxilium* tribunizio. – 3. *Iudicia populi*. – 4. *Quaestiones* non permanenti. – 5. *Iudicia publica*. – 6. Il processo criminale nei *municipia* e nelle province.

1. *Il diritto penale nelle XII tavole*

Pur tenendo nel debito conto i problemi di attendibilità sostanziale del testo pervenutoci delle XII tavole (e senza poterci qui occupare della struttura delle stesse), non possono tuttavia negarsi le ragioni della più diffusa dottrina che definisce la legge dei decemviri come una codificazione esaustiva anche per il diritto e il processo criminale. Anzi, se si accetta l'ipotesi che la legge del 451-450 fosse destinata a soddisfare l'esigenza della certezza del diritto invocata dalla plebe come gruppo sociale emergente, proprio la materia degli illeciti e delle pene sarebbe stata necessariamente destinata a ricevere puntuale attenzione nell'opera decemvirale.

Dal confronto tra il materiale delle XII tavole a nostra conoscenza e quello (ancor più scarso) che, per mezzo della testimonianza delle fonti antiquarie, ha permesso di ragguagliare l'articolazione della repressione criminale delle origini, possiamo ricavare alcuni caratteri specifici del codice decemvirale per quanto riguarda la materia penale; caratteri che ne rappresentano esplicitamente l'evoluzione in ragione dei profondi mutamenti sociali, politici ed economici che, tra VI e V secolo a.C., si manifestarono nella comunità cittadina.

Sono dipendenti da questi mutamenti e in particolare dal definitivo assestamento dell'unità politica della *civitas* l'estensione della repressione pubblica (così che vengono attratte nell'area degli illeciti punibili anche condotte precedentemente non sanzionate e risulta affidato a organi della *res publica* l'accertamento della responsabilità nell'illecito represso ora con pena legale), e soprattutto il consolidamento del controllo pubblico dell'esercizio della vendetta dei privati e dei gruppi minori. Comincia a delinearsi, cioè, la distinzione tra delitti privati e crimini pubblici, tra illeciti per i quali è rimesso alla sola parte lesa il diritto di pretendere la pena pecuniaria privata nelle forme del processo privato, e illeciti

puniti con pena pubblica (corporale o pecuniaria a vantaggio della casse statuali) repressi davanti agli organi della *res publica* a ciò competenti.

Sotto questo profilo, le pene corporali private, oggetto di diritti potestativi riconosciuti in precedenza ai soggetti lesi ed espressione del loro diritto alla vendetta, tesero progressivamente a trasformarsi, per imposizione della norma (pena legale) o in via opzionale (composizione pattizia), in obbligazioni pecuniarie: per il furto non flagrante (*furtum nec manifestum*), il doppio o il triplo del valore della cosa rubata [1]; 25 assi per le percosse (*iniuria*) [2] e la medesima pena per il taglio di alberi altrui [3]. Al quadruplo era condannato chi avesse dato in prestito denaro con usura [4]. Una pena pecuniaria di 300 assi divenne la sanzione legale per la frattura di un osso (*os fractum*) [5], mentre per il *membrum ruptum* si mantenne, come in precedenza, la pena corporale privata, solo alternativa alla sanzione pecuniaria oggetto di un'eventuale composizione pattizia [6]. Stessa sorte fu della sanzione per il *fur manifestus*, fustigato e assoggettato al potere (*addictus*) del derubato se libero, verberato e precipitato dalla rupe Tarpea, se schiavo [7]. Anche in tali casi, tuttavia, era sempre possibile *pacisci de furto*, giungere a una composizione pecuniaria. Direttamente irrogabili dal soggetto leso erano, invece, le sanzioni per il *fur nocturnus* colto in flagranza [8] o *diurnus* qualora il ladro si fosse difeso con le armi [9]: in questi casi, invocando la testimonianza dei vicini (*endoploratio*), il derubato poteva mettere a morte il ladro. Ugualmente, venne punito con la vivicombustione chi avesse incendiato casa o messi altrui [10]; chi avesse sottratto furtivamente e nottetempo queste ultime o pascolato le proprie greggi su fondi altrui era punito *gravius quam in homicidio*, cioè ad essere ucciso dopo essere stato appeso a un albero sterile dedicato a Cerere [11]. Poiché nel materiale decemvirale pervenutoci non si fa menzione di alcun organo della *res publica* dichiarato competente alla repressione di questi ultimi illeciti, è probabile che la pena fosse rimessa ancora alla vendetta del danneggiato. Punito gravemente, infine, era colui che utilizzasse la magia contro i raccolti e la persona altrui (*fruges excantare, alienam segetem pellicere, occentare* e *malum carmen incantare*) [12]. Il quadro che

---

[1] GAIO, *Istituzioni*, 3.190; GELLIO, *Notti attiche*, 11.18.15 (= *XII tab.* 8.16; *FIRA* I², 60).

[2] GELLIO, *Notti attiche*, 20.1.12 (= *XII tab.* 8.4; *FIRA* I², 54).

[3] PLINIO, *Storia naturale*, 17.1.7; *Digesto*, 47.7.1; 12.2.28.6; 19.2.25.5 (= *XII tab.* 8.11; *FIRA* I², 57).

[4] TACITO, *Annali*, 6.16; CATONE, *L'agricoltura*, *praef.* (= *XII tab.* 8.18; FIRA I², 61).

[5] GAIO, *Istituzioni*, 3.223; *Collatio*, 2.5.5 (= *XII tab.* 8.3; *FIRA* I², 53).

[6] GAIO, *Istituzioni*, 3.223; GELLIO, *Notti attiche*, 20.1.14 (= *XII tab.* 8.2; *FIRA* I², 53).

[7] GELLIO, *Notti attiche*, 11.18.8; GAIO, *Istituzioni*, 3.189 (= *XII tab.* 8.14; *FIRA* I², 59).

[8] MACROBIO, *Saturnali*, 1.4.19; *Digesto*, 9.2.4.1; 48.8.9 (= *XII tab.* 8.12; *FIRA* I², 57).

[9] CICERONE, *In difesa di Tullio*, 20.47; 21.50; *In difesa di Milone*, 3.9; GELLIO, *Notti attiche*, 11.18.6.7; *Digesto*, 47.22.55.2; *Collatio*, 7.3.2 (= *XII tab.* 8.13; *FIRA* I², 58).

[10] *Digesto*, 47.9.9 (= *XII tab.* 8.10; *FIRA* I², 56).

[11] PLINIO, *Storia naturale*, 18.3.12 (= *XII tab.* 8.9; *FIRA* I², 56).

[12] *Occentare, carmen incantare*: CICERONE, *La repubblica*, 4.10.12; AGOSTINO, *La città di Dio*, 2.9;

si delinea è dunque quello di una società che produceva ricchezza ancora nella principale forma dell'economia agricola di consumo, culturalmente orientata alla superstizione, in qualche modo imbrigliata nella tensione ordinamentale, non ancora del tutto risolta, tra *civitas*, gruppi intermedi e individuo.

In questo contesto si comprende, da un lato, la conservazione, seppure largamente ridotta rispetto all'età precedente, della pena della sacertà, ancora prevista nel caso in cui *patronus clienti fraudem fecerit* [13], dall'altro, il mantenimento del risarcimento (ai parenti dell'ucciso), sotto la forma della dazione di un ariete, in caso di omicidio involontario [14]. In entrambi i casi, tuttavia, plausibilmente si sarebbe conservata altresì la necessità di irrogare la pena a seguito della cognizione da parte del popolo, al quale, d'altra parte non poteva non essere rimessa la competenza in caso di omicidio (processo in cui giocava un ruolo il collegio dei *quaestores parricidii*), benché nulla risulti, da quanto riferibile alle XII tavole, circa la regolamentazione di questo *crimen*. Ugualmente, non si ha notizia esplicita del crimine di *perduellio*. Dei crimini politici, ma riconducibili all'area della *proditio*, nel codice decemvirale si puniscono gravemente le condotte dell'*hostis concitare* (incitare i nemici contro la *res publica*) e del *civim hostis tradere* (consegnare un cittadino al nemico) [15].

2. Provocatio ad populum *e* auxilium *tribunizio*

Cicerone ricorda come nelle XII tavole fosse altresì presente più di una norma che permettesse al *civis* di rivolgersi al popolo (*provocare*) quando fosse stato destinatario di alcune misure repressive [16]. Non è improbabile che, tra i versetti che la totalità degli editori riferiscono al possibile testo delle *tabulae*, Cicerone avesse presente in particolare quello che attribuiva competenza esclusiva al comizio (nella forma, come più avanti si vedrà, del *comitiatus maximus*) quando si trattasse *de capite civis*, della messa a morte del cittadino [17].

Si definiva in tal modo (e la si faceva risalire al periodo di origine della repubblica) l'esistenza della *provocatio ad populum*, una delle supreme guarentigie di cui poteva godere il cittadino romano a fronte dell'esercizio dell'*imperium* magistratuale e della *coercitio* che ne era tipica manifestazione. Come si è già

PLINIO, *Storia naturale*, 28.2.10-17 (= *XII tab.* 8.1; *FIRA* I², 52); *fruges excantare, alienam segetem pellicere*: SENECA, *Questioni naturali*, 4.7; SERVIO, *in Virg. ecl.* 8.99; AGOSTINO, *La città di Dio*, 8.19 (= *XII tab.* 8.8; *FIRA* I², 55).

[13] SERVIO, *ad Aen.* 6.609 (= *XII tab.* 8.21; *FIRA* I², 62).

[14] CICERONE, *Topici*, 17.64; Boezio *ad h.l.*; cfr. CICERONE, *In difesa di Tullio*, 21.51; *L'oratore*, 3.39.158 (= *XII tab.* 8.24; *FIRA* I², 62).

[15] *Digesto*, 48.4.3 (= *XII tab.* 9.5; *FIRA* I², 65).

[16] CICERONE, *La repubblica*, 2.54.

[17] CICERONE, *La repubblica*, 3.4.11; 19.44 (= *XII tab.* 9.2; *FIRA* I², 64).

detto, infatti, il simbolo dell'*imperium militiae* era il fascio di verghe su cui si innestava una scure bipenne, a rappresentare il potere assoluto concesso al magistrato-comandante militare di far decapitare o battere con le verghe il cittadino riottoso o disubbidiente ai suoi ordini. *Domi*, in città (ed entro i mille passi da questa), invece, la scure veniva dimessa, dando evidenza al diritto del *civis* di essere giudicato dal popolo (invocato pronunciando il verbo "*provoco*") a fronte dell'addebito mossogli dal titolare dell'*imperium* e consistente nell'irrogazione di una sanzione capitale.

Anche ricordando l'episodio dell'Orazio superstite e dell'analoga competenza giudicante riconosciutavi al popolo, e altresì condividendo l'opinione di quanti vedono nella *provocatio* un istituto del tutto compatibile con le necessità politico-costituzionali che avevano condotto alla cacciata dei Tarquini e all'instaurazione della *libertas* repubblicana, sembra pienamente condivisibile la tesi, solo recentemente consolidatasi, che riconosce verisimiglianza alle informazioni dell'annalistica secondo le quali istitutiva della *provocatio* fu la *lex Valeria* del 509 a.C. Su proposta del console Valerio Publicola, nell'anno di fondazione della repubblica, venne introdotto il principio secondo il quale, appunto, "nessun magistrato potesse far fustigare e mettere a morte un cittadino romano che avesse provocato al popolo" [18]. A questa seguirono, nella regolamentazione ulteriore dell'istituto, una *lex Valeria Horatia* del 449 (consoli Valerio Potito e Orazio Barbato) che, nell'anno successivo alla rovinosa caduta del decemvirato legislativo, vietò per il futuro la creazione di magistrature che, come quella presieduta da Appio Claudio, fosse esente dalla *provocatio* [19] (cosicché, in seguito, questa sarebbe risultata inopponibile solo agli atti del *dictator*) [20]. Ciò avvenne dopo che, con le leggi *Aternia Tarpeia* del 454 e *Menenia Sextia* del 452 a.C., si era ampliata l'area della *provocatio*, riconosciuta al *civis* anche alle sanzioni pecuniarie irrogabili dal magistrato che eccedessero i 3020 assi (30 buoi e 2 pecore). Si ricorda, infine, una *lex Valeria* del 300 a. C. che avrebbe ribadito il contenuto di quella del 509 a. C. ma finalmente irrogando una qualche sanzione al magistrato che non avesse dato seguito alla *provocatio*, attraverso la qualifica di *improbe factum* dell'atto con cui egli era incorso nel divieto della legge [21].

Ulteriore sviluppo la *provocatio* otterrà, dagli inizi del II secolo a.C., con tre *leges Porciae* [22]. La prima, nonostante i dubbi che ancora possono nutrirsi in proposito, concesse ai cittadini di opporsi alla fustigazione come sanzione autonoma (forse addirittura vietando in ogni caso l'impiego della verga su un *civis*) [23]. La

---

[18] CICERONE, *La repubblica*, 2.53.

[19] CICERONE, *La repubblica*, 2.54.

[20] LIVIO, 2.18.8; *Digesto*, 1.2.2.18.

[21] LIVIO, 10.9.3.5.

[22] CICERONE, *La repubblica*, 2.54.

[23] CICERONE, *In difesa di Rabirio*, 12. Tale ipotesi, benché suggerita da alcune fonti, contrasta però con il dettato della più tarda *lex Iulia de vi publica*, la quale comunque subordinerà il divieto

seconda accordò il privilegio di *provocare ad popolum* sia ai soldati nei confronti del proprio comandante, sia ai cittadini che si trovassero oltre i mille passi da Roma [24]. La terza, infine, inasprì la sanzione già prevista nel 300 dalla *lex Valeria*, forse addirittura arrivando a comminare per i magistrati inottemperanti alla *provocatio* del *civis* una pena che Livio definisce *gravis*. Il che, in un sistema sanzionatorio che prevedeva una elementare dicotomia tra pena pecuniaria e pena capitale, fa ragionevolmente supporre che potesse trattarsi della pena di morte [25].

Gli stessi limiti posti all'azione dei magistrati sembrano poi essere stati estesi, anche se in tema non ci sono pervenute informazioni certe, al potere del *pontifex maximus* di irrogare multe ai componenti del collegio sacerdotale che non si fossero attenuti ai suoi ordini. A questi ultimi sembrerebbe infatti esser stato concesso di provocare al popolo e richiedere così all'assemblea di annullare la sanzione [26].

Il sistema delle garanzie del cittadino venne a completarsi, già nel corso del primo cinquantennio della repubblica, con l'affermarsi della consuetudine per i *cives* (e in particolare per i plebei), oggetto degli abusi dei titolari dell'*imperium*, di ricorrere anche all'*auxilium* dei tribuni della plebe, potere idoneo ad approntare la loro difesa anche qualora la *provocatio* non fosse esercitabile, come nei casi di incarceramento (*in vincula ductio*), di sequestro dei beni (*pignoris capio*) e, fino alle *leges Porciae*, di *verberatio*. *Provocatio* e *auxilium* tribunizio costituiranno così le *duae arces*, i due capisaldi della *libertas* repubblicana [27].

3. Iudicia populi

Con tutta probabilità, l'organo popolare la cui cognizione si invocava con la *provocatio* fu inizialmente il comizio curiato sul quale, come è noto, si esercitava tuttavia il controllo del patriziato. Si comprende, pertanto, che possa essere stato

---

di fustigare un cittadino all'esercizio da parte di quest'ultimo del diritto di *provocare*, che sarebbe risultato indubbiamente ultroneo nel caso in cui la *verberatio* fosse stata oggetto di una specifica interdizione per i cittadini.

[24] Come sembrerebbe testimoniare in primo luogo la moneta fatta coniare intorno al 110 a.C. da P. Porcio Leca in onore dell'omonimo antenato, probabile proponente delle leggi, sulla quale può osservarsi la scritta "*provoco*" sotto l'immagine di un uomo in armi, con accanto un littore e le sue verghe, verosimilmente quindi un magistrato romano, che si protende verso un secondo uomo con la toga, assai presumibilmente il cittadino minacciato di battitura. Alla stessa conclusione può pervenirsi se si ragiona su quanto ricorda SALLUSTIO, *La guerra di Giugurta*, 69.4, secondo cui, a differenza di quanto accadeva nei confronti dei Romani, il comandante aveva facoltà di fustigare o mettere a morte i Latini.

[25] LIVIO, 10.9.4.

[26] LIVIO, 37.51.1-5.

[27] LIVIO, 3.45.8.

frutto di una pressante richiesta plebea la norma decemvirale già ricordata che devolse la competenza a conoscere di cause capitali al comizio centuriato (*comitiatus maximus*) [28], assai meno subalterno del curiato agli interessi dei patrizi.

In cambio, il patriziato ottenne di inserire nelle *tabulae* una norma, di portata apparentemente più generale, che, però, vietando che potesse essere messo a morte un cittadino se non previamente condannato nelle forme processuali divenute rituali (cioè dal comizio) [29], in effetti incideva radicalmente sul potere attribuitosi dalla plebe, in forza di *leges sacratae* nei primi decenni della repubblica, di sottoporre al giudizio del proprio *concilium* (presieduto da un tribuno o da un edile) colui che avesse leso la *sacrosanctitas* tribunizia o, comunque, avesse illegittimamente pregiudicato gli interessi plebei. Pertanto, l'ex magistrato riottoso a riconoscere lo *ius intercessionis* e lo *ius auxilii* dei tribuni e, in seguito, anche colui che avesse trasgredito ai doveri della sua carica, avrebbe potuto essere dichiarato *homo sacer* alla dea Cerere [30] (*consecratio capitis et bonorum*) [31].

L'assetto che in tal modo veniva a darsi alle competenze degli organi assembleari in materia giudiziaria ebbe immediati e profondi riflessi anche sui poteri esercitabili dai magistrati preposti alla repressione criminale. Così, tra gli antichi ausiliari del *rex*, ai *quaestores parricidii* le XII tavole sembrano conservare sostanzialmente le attribuzioni anche dopo l'avvento della repubblica [32]. Essi, anzi, videro estendersi le proprie competenze oltre la repressione dell'omicidio per ricomprendere tutte le cause capitali; cause che essi avevano il compito di istruire al fine di rappresentare l'accusa nel processo che si sarebbe svolto innanzi al comizio centuriato [33]. Quanto ai *duumviri* (*perduellionis*), sembra che essi agissero, ora su delega del console, nei casi di perduellione flagrante – per cui non si avrebbe avuto ragione di istruire un processo al fine dell'accertamento della responsabilità del reo (*indicta causa*) –, quali meri esecutori materiali della pena.

Tuttavia, certamente a partire dal III secolo a.C. (ma, secondo alcuni, già dalla metà del V secolo, momento in cui, in seguito a quanto disposto dalle XII tavole, al *concilium plebis* fu impedito il giudizio capitale nei confronti di un cittadino), fu concessa ai tribuni, attraverso la mediazione di un magistrato *cum imperio* che avrebbe convocato le centurie e stabilito un giorno per la celebrazione del *iudicium populi*, la possibilità di portare dinanzi alla cognizione del popolo processi *de capite civis* [34]. Ciò comportò la limitazione delle competenze dei *quaestores* (ridotte ai soli reati comuni comportanti pena capitale), e dei *duumviri perduellionis*. In ottemperanza al ruolo che così assunsero, i tribuni iniziarono a esercitare

---

[28] CICERONE, *In difesa di Sestio*, 65.

[29] SALVIANO, *Il governo di Dio*, 8.5 (= *XII tab.* 9.6; *FIRA* I², 65).

[30] FESTO, 424.9-12 L. (*sacer mons*).

[31] LIVIO, 3.55.7; FESTO, 422.25-28 L. (*sacratae leges*).

[32] *Digesto*, 1.2.2.23; FESTO, 310.25-27 L. (*Quaestores*) (= *XII tab.* 9.4; *FIRA* I², 64).

[33] CICERONE, *La repubblica*, 2.60; LIVIO, 2.41.10-12.

[34] Valerio Anziate in GELLIO, *Notti attiche*, 6.9.9; LIVIO, 26.3.9; 43.16.11.

una competenza esclusiva per i *crimina* capitali di natura politica, sottoponendo al comizio un numero in costante aumento di fattispecie, non sempre esattamente riconducibili alla nozione originaria di *perduellio*, ma, in linea di massima, sempre concernenti l'attentato o la violazione dell'ordine repubblicano [35]. Davanti al *concilium plebis* i tribuni (e gli edili plebei) conservarono la competenza a perseguire reati (solitamente di natura politica) puniti con pena pecuniaria (processi per multa) [36]. Analoghe competenze saranno poi attribuite agli edili curuli, ai quali verrà inoltre data facoltà di sottoporre al giudizio dei *comitia tributa* alcuni crimini connessi in certo modo con le funzioni di polizia e di annona loro attribuite. A questi si aggiunsero, nel tempo, i reati commessi da donne, nei confronti delle quali (quale che fosse il crimine loro imputato) sembra essersi fissata la competenza esclusiva a procedere di questi magistrati.

Fonti spesso frammentarie e di ardua interpretazione, non permettono invero di stabilire con certezza la procedura dei *iudicia populi*. Può dirsi che essi si articolassero in più fasi, la prima delle quali si teneva dinanzi a un'assemblea informale (*contio*), riunita in seguito alla chiamata in giudizio dell'imputato da parte del magistrato competente, nella quale quest'ultimo provvedeva a comunicare il reato per cui si procedeva e la pena che si intendeva richiedere [37]. Qualora il *reus* non potesse fornire garanzie per la sua comparizione in giudizio, cioè non fosse in grado di indicare dei *vades*, era possibile che fosse trattenuto in custodia [38] sino al giorno – predeterminato – in cui l'assemblea si fosse riunita nel Foro, si iniziasse il contraddittorio e fossero escussi i testi addotti dalle rispettive parti [39]. Tale fase, che prende il nome di *anquisitio* [40], poteva durare per due *contiones*, mentre nella terza il magistrato procedente era tenuto a pronunciare la definitiva accusa e richiedere la misura sanzionatoria corrispondente [41] ovvero desistere [42]. Successivamente, era fissata la quarta e ultima *contio*, che non poteva tenersi prima di ventiquattro giorni (*trinundinum*) dalla precedente, durante la quale il magistrato, ribadite le accuse, chiedeva all'assemblea di pronunciarsi sui capi d'imputazione [43].

Riunita nel Foro o in Campo Marzio, a seconda dell'assemblea – tributa o centuriata – competente a conoscere della causa, il comizio a questo punto votava ed

---

[35] LIVIO, 6.20. 1-12; DIONIGI, 11.46.4; CICERONE, *Le Leggi*, 3.36; *In difesa della propria casa*, 86; LIVIO, 25.4; DIODORO, 38-39.4.2; APPIANO, *Le guerre civili*, 1.33.

[36] LIVIO, *Periochae*, 11; DIONIGI, 17-18.5.4; LIVIO, 26.3.5, 37.58; GELLIO, *Notti attiche*, 3.4.1, 4.17.1.

[37] LIVIO, 6.1.6; VALERIO MASSIMO, 6.1.7 e 11; GELLIO, *Notti attiche*, 4.14.3 e 6.9.9; *Scholia Bobiensia*, 90.3-4; LIVIO, 25.3.13.

[38] LIVIO, 25.4.8 e 10-11; DIONIGI, 11.46.3; GELLIO, *Notti attiche*, 6.19.

[39] LIVIO, 26.3.5 e 7; 43.8.9; VALERIO MASSIMO, 3.7.8; LIVIO, 6.20.8-9; 26.3.1-4.

[40] FESTO (Paul.) 20.16 L.; VARRONE, *La lingua latina*, 6.90; 92.

[41] LIVIO, 26.3.9; 43.16.11

[42] LIVIO, 4.42.8; 7.5.8;37.58.1.

[43] CICERONE, *In difesa della propria casa*, 45; APPIANO, *Le guerre civili*, 1.74.

emanava la sentenza. La votazione, che in seguito alle *leges tabellariae* (la *Cassia* del 137 e la *Coelia* del 107 a.C.) avveniva per iscritto attraverso l'uso di tavolette e non più oralmente, non poteva essere aggiornata ad altra data; qualora la sentenza non fosse stata pronunciata, il *reus* sarebbe stato definitivamente prosciolto [44].

Se l'assemblea avesse votato per la morte del cittadino, questi veniva poi tradotto dal *carnifex* che eseguiva la sanzione mediante strangolamento. Era però consuetudine a Roma permettere all'imputato, che fosse stato in procinto di essere condannato alla pena capitale, di fuggire dalla città e autoinfliggersi l'esilio [45], a cui seguiva il provvedimento dell'*aqua et igni interdictio*, cioè il bando definitivo dalla comunità civica, al quale conseguiva, oltre alla *publicatio bonorum*, con l'incameramento dei beni dell'esiliato nell'*aerarium populi Romani*, la perdita della cittadinanza, intesa come perdita del *caput* (*capitis deminutio*).

4. Quaestiones *non permanenti*

Vista la particolare complessità nei tempi e nella procedura del giudizio comiziale, per sua natura richiedente la partecipazione dell'intera cittadinanza sottratta così ad ogni altra occupazione, deve considerarsi verisimile la tesi secondo la quale il ricorso al *iudicium populi* dovesse essere raro e probabilmente limitato ai soli casi di crimini gravi involgenti, quale accusato o vittima, soggetti dotati di particolare visibilità politica o sociale. Ciò porta necessariamente a ipotizzare modalità di repressione criminale alternative al processo popolare, sia per via di mera attività di polizia, come subito oltre si vedrà, sia postulando l'esistenza, già all'altezza del III secolo a.C., di una giurisdizione concorrente o suppletiva di quella comiziale. Non è dubbio che si tratti qui di uno dei problemi storiografici cruciali per la ricostruzione dell'evoluzione delle forme di repressione penale in Roma antica, così come è altrettanto indubbio che pochi e poco limpidi sono gli indizi nelle fonti che permettono di darlo per risolto.

Ciò che può dirsi con un certo grado di affidabilità è che, almeno fino all'inizio del II secolo a.C., sembra del tutto rispettato il supremo principio secondo il quale a Roma solamente il popolo può giudicare *de capite civis* [46]. Questo però non esclude che, come meglio si dirà oltre, l'esistenza di una giurisdizione alternativa a quella comiziale assuma verisimiglianza ove si tengano in maggiore considerazione le tracce, più o meno labili, ricavabili nelle fonti storiche da testimonianze databili a partire già da età risalente, che si fosse instaurata la prassi di attribuire a magistrati dotati di *imperium* (in forza o per ratifica di plebisciti; quindi, dopo la *lex Hortensia*, per legge) il compito di istruire cause criminali (anche capitali)

---

[44] Cicerone, *In difesa della propria casa*, 45; Livio, 40.42.10; Cassio Dione, 37.27.3.

[45] Polibio, 6.14.7-8.

[46] Polibio, 6.14.6.

e di giudicarle con l'ausilio del proprio *consilium* eretto a giuria (*quaestio*). Meno probabile è, invece, l'ipotesi, avanzata in altra autorevole teoria, dell'istituzione di un tribunale presieduto da quei magistrati minori della repubblica preposti di norma a mansioni di tutela dell'ordine pubblico (*tresviri capitales* o *nocturni*). A costoro, in verità, non sembrerebbe, infatti, attribuito alcun potere giurisdizionale (capitale o meno) ma funzioni di polizia [47] con compiti di repressione, per via di semplice *castigatio* [48], di reati tendenzialmente minori commessi da soggetti colti nella flagranza del crimine o di infima estrazione sociale. Nei casi di reati di maggior gravità, essi assumevano altresì il compito di istruire la causa raccogliendo le prove a vantaggio del magistrato competente all'introduzione dell'accusa di fronte al comizio [49]. A tal fine essi utilizzavano la *coercitio* di cui erano dotati per la cattura del reo e per la sua detenzione in custodia cautelare che, non essendo necessariamente limitata nel tempo, poteva protrarsi a tal punto da essere interrotta solo per la morte del detenuto [50]. Essi sovrintendevano infine all'esecuzione della pena di morte eseguita dal *carnifex* [51].

Come poco sopra si diceva, abbiamo notizia di plebisciti che invitavano il senato ad attribuire a un magistrato, per fattispecie determinate nel relativo senatoconsulto, il potere di *quaerere et animadvertere*, cioè, con l'assistenza del proprio *consilium* eretto a giuria, di raccogliere prove, incarcerare, giudicare e punire i colpevoli [52]. Si trattava, perciò, dell'attribuzione da parte del popolo al magistrato di un effettivo potere giurisdizionale che andava oltre l'esercizio delle normali facoltà coercitive connesse all'*imperium* di quest'ultimo. Come può notarsi, questa prassi risultava totalmente rispettosa della competenza comiziale *de capite civis* (così che la sentenza emessa in tal modo era sottratta alla *provocatio ad populum*), avendo la volontà popolare, poiché espressa col plebiscito, un ruolo determinante circa l'individuazione delle fattispecie criminose da reprimere e della pena da irrogare. Medesima giustificazione costituzionale aveva altresì l'istituzione di una *quaestio* magistratuale istituita con senatoconsulto successivamente ratificato da un plebiscito [53]. Evidenti problemi di costituzionalità presentavano invece le *quaestiones* istituite non su invito né con ratifica del popolo che il senato cominciò con senatoconsulto a deferire a magistrati, a partire dalla fine del III secolo a.C., per *cognoscere* e *statuere* [54] (istruire e giudicare le cause relative a) fenomeni criminosi verificatisi a Roma e in Italia, particolarmente gravi, perché reputati altamente lesivi dell'ordine pubblico e dell'integrità politica o sociale della *res publica*.

[47] LIVIO, 25.1.10; VALERIO MASSIMO, 8.1.6.
[48] PLAUTO, *Anfitrione*, 153-158; ORAZIO, *Epodi*, 4.11-12.
[49] CICERONE, *In difesa di Cluenzio*, 38-39; SENECA RETORE, *Controversie*, 7.1.22.
[50] VALERIO MASSIMO, 6.1.10; PLINIO, *Storia naturale*, 21.8.
[51] SALLUSTIO, *La guerra di Catilina*, 55; VALERIO MASSIMO, 5.4.7; 8.4.2; *Digesto*, 1.2.2.30.
[52] LIVIO, 42.7.3-9.6; 42.10.9-12; 42.21.1-22.8.
[53] POLIBIO, 6.16.2.
[54] CICERONE, *Bruto*, 85.

Secondo la più diffusa delle opinioni, tale prassi si sarebbe giustificata per la necessità e l'urgenza che avrebbe suggerito al senato, vista l'estrema gravità degli avvenimenti criminosi da reprimere, di espropriare il potere costituzionalmente rimesso al popolo e di sopprimere le relative garanzie del cittadino. Abbiamo, infatti, notizie di questo tipo di *quaestiones* ai fini della repressione di alcune particolari e ricorrenti categorie di reati, quali l'alto tradimento (*coniuratio* e *proditio*), o crimini quali l'omicidio (*de sicariis*) e il *veneficium* quando commessi da bande armate o, comunque, da più soggetti in esecuzione di un unico più ampio disegno criminoso. Ci si riferisce principalmente alle *quaestiones* istituite per la persecuzione dei seguaci di Tiberio Gracco del 132 a.C. [55], per i casi di veneficio degli anni 184, 180 e 152 a.C. [56] e per gli omicidi nella Sila nel 138 a.C. [57]. Esempi ulteriori sono tuttavia ricordati nelle fonti anche per i giudizi nei confronti di ex magistrati accusati di malversazioni [58]. In questi casi, non soltanto la sentenza capitale emessa a seguito della *quaestio* magistratuale sarebbe stata eseguita eludendo il principio della giurisdizione popolare *de capite civis*, ma altresì si sarebbe talvolta autorizzato il magistrato e la sua giuria a conoscere e giudicare anche per il passato di condotte che la disposizione senatoria indicava come degne di sanzione criminale (condotte, dunque, non previamente oggetto di norme incriminatrici), obliterando così il principio, fino a quel punto implicitamente rispettato nel diritto romano, dell'irretroattività della legge penale. È quest'ultimo il caso del *senatusconsultum de Bacchanalibus* del 186 a.C. con il quale si incaricarono i consoli di reprimere, utilizzando questa forma procedurale, il culto dionisiaco, fino a quel momento non illecito, e di perseguirne sacerdoti e adepti [59].

La forma procedurale che si è ora descritta si connotava per avere struttura prettamente unilaterale, e perciò inquisitoria, poiché l'iniziativa alla repressione era lasciata completamente al magistrato che, anche dietro il ricevimento della *notitia criminis* da parte di *delatores* o di *indices* (correi dissociati) – normalmente compensati con prebende o premi in denaro – aveva amplissima discrezionalità nella conduzione dell'istruttoria per procedere, poi, egli stesso, davanti al proprio consiglio, al giudizio e all'irrogazione della pena.

Correttamente definibili, in ragione della fonte della loro istituzione, come *quaestiones ex plebiscito* o *ex senatusconsulto*, solo le prime ovviamente sopravvissero alla riforma, voluta da Caio Gracco nel 123 a. C., che ristabilì, attraverso la *lex Sempronia de capite civis*, il principio che della vita del cittadino non si potesse

---

[55] CICERONE, *L'amicizia*, 37; SALLUSTIO, *La guerra di Giugurta*, 31.7; VELLEIO PATERCOLO, 2.7.3; VALERIO MASSIMO, 4.7.1; PLUTARCO, *Tiberio Gracco*, 20.4-7.

[56] LIVIO, 39.41.5-6; 40.37.4-7; 40.43.2-3; VALERIO MASSIMO, 6.3.8.

[57] CICERONE, *Bruto*, 85-88.

[58] Vd. *infra* nt. 65. *Adde* VALERIO MASSIMO, 6.9.10; FESTO, 360, 26-27 L. (*Religionis*).

[59] LIVIO, 39.14-9.

decidere *iniussu populi*, vietando difatti che per il futuro si istituissero *quaestiones* senza alcun deliberato popolare[60].

Proprio perché ancora utilizzate per la cognizione e il giudizio *ad hoc* di casi particolari (quindi come tribunali non permanenti) nella vigenza del successivo sistema processuale dell'*ordo iudiciorum publicorum*, esse verranno definite nelle fonti *quaestiones extra ordinem* o *extraordinariae*[61], con denominazione che verrà riferita incongruamente – e così recepita nella moderna manualistica – anche ai tribunali magistratuali operanti prima del 123 a.C.

5. Iudicia publica

Secondo la teoria al momento più affidabile, la struttura dei giudizi magistratuali istituiti per mezzo di plebisciti e senatoconsulti, con l'attribuzione di poteri inquirenti al magistrato dotato di *imperium* (*quaestio*) assistito da un *consilium* dotato di funzione giudicante, si presenta come modello per la forma processuale che diverrà dominante a partire dalla metà del II sec. d.C. Tale nuova forma processuale vedrà, infatti, la funzione di cognizione affidata ancora ad un magistrato (in genere il pretore) quale presidente di un collegio giudicante ricavato, per sorte e per elezione – anche a garanzia di una sua maggiore imparzialità – da un più ampio *album iudicum*. Introdotto al fine di sostituire del tutto il processo comiziale (ma non, come si è già detto, le *quaestiones ad hoc* istituite con delibera del popolo o della plebe) nell'esercizio della giurisdizione criminale ordinaria, il nuovo sistema processuale viene normalmente definito delle *quaestiones perpetuae*. La terminologia, benché usuale e autorevolmente attestata in dottrina, non è però debitamente testimoniata nelle fonti del periodo, seguendo le quali più congruamente dovrebbe essere denominata delle *quaestiones publicae* o dei *iudicia publica*, e, tuttavia, esprime una caratteristica innovativa propria di questi nuovi tribunali, quella di essere istituiti per legge (in ossequio al principio della competenza popolare *de capite civis* poi ribadito dalla *lex Sempronia* del 123 a.C.) come corti permanenti (in contrapposizione alle *quaestiones* magistratuali di cui sopra si è detto).

Ad esse, cioè, su base annua, veniva rimessa la competenza a conoscere e giudicare delle fattispecie criminose individuate dalla legge istitutiva e ad applicare la pena in quella preventivamente fissata. Inoltre, a più evidente differenza delle *quaestiones* non permanenti, i *iudicia publica* presentavano struttura bilaterale; l'iniziativa processuale vi era infatti esercitata non più dal magistrato inquirente e giudicante, ma perlopiù da un qualsiasi cittadino (*quivis de populo*) purché dotato dei prescritti requisiti di capacità. Si può pertanto comprendere perché parte

---

[60] CICERONE, *In difesa di Rabirio*, 12.

[61] LIVIO, 39.16.12; SENECA, *Epistole morali*, 97.7; *Scholia Bobiensia*, 117. 13-15 St.

degli studiosi del fenomeno processuale in esame abbia riferito la pubblicità di questi giudizi più al carattere "popolare" di cui era dotata la legittimazione all'accusa con la quale si introduceva il procedimento che al carattere pubblico degli interessi che vi si perseguivano. Ché, anzi, se si vuole intendere la ragione (non ancora del tutto chiarita) per la quale si ha un siffatto mutamento della struttura (da unilaterale a bilaterale) del processo criminale, può considerarsi che, introducendosi un tale sistema di legittimazione alla persecuzione dell'illecito criminale si volesse disporre di un sistema più completo di protezione dell'interesse pubblico perseguito per mezzo della norma incriminatrice, affidando al cittadino che lo volesse sostenere il compito di agire in rappresentanza della comunità (in funzione quasi magistratuale), secondo il modello, di poco antecedente o coevo, che presentano le azioni per multa legale fissa e le *actiones populares* pretorie [62].

Quanto ora detto trova evidente riscontro proprio dall'analisi dell'evoluzione della repressione delle *repetundae*, ovvero delle appropriazioni illecite e delle estorsioni di varia natura operate dai promagistrati romani in danno di popolazioni alleate o assoggettate a Roma. Nel 149 a.C., infatti, si ha notizia di una prima corte permanente competente in tema di *repetundae* istituita con legge, la *lex Calpurnia* [63], che permetteva l'esercizio di una *legis actio sacramento* privata, esperita da *patroni* romani in rappresentanza dei provinciali danneggiati, innanzi a un collegio di *reciperatores* [64] scelti tra i senatori (ricalcando in ciò quanto previsto nella costituzione di una *quaestio* magistratuale nel 171 a. C. [65] e anticipando quanto verrà probabilmente ribadito da una successiva *lex Iunia*) [66], il quale, previo accertamento dei fatti, avrebbe giudicato sul *sacramentum*. Si trattava perciò di un processo essenzialmente privato finalizzato al risarcimento dei provinciali concussi piuttosto che all'irrogazione di una pena pubblica.

Ben diverso approccio nei confronti degli abusi e delle estorsioni commessi da magistrati in provincia ebbe invece la *lex Acilia*, del 123-122 a.C., conservataci per larga parte nella cosiddetta *Tabula Bembina* [67], che, su ispirazione di Caio Gracco, istituì per la prima volta una corte permanente competente ad irrogare ai colpevoli di *repetundae* una pena criminale consistente nel doppio del valore dei beni o del denaro sottratti.

Con la *lex Acilia* si approdò a un mutamento fondamentale nella concezione della natura delle *repetundae*, come evidentemente dimostrato dalla previsione di un preciso sistema sanzionatorio e da un procedimento non più tendenzialmente privatistico – com'era quello del *sacramentum* – ma apertamente pubblicistico. La presidenza della corte permanente fu affidata per la prima volta a un pretore

---

[62] *Lex de piratis persequendis*, c. 23 (*FIRA* I², n. 9).
[63] CICERONE, *Bruto*, 106.
[64] *Lex Acilia*, l.23.
[65] LIVIO, 43.2.
[66] *Lex Acilia*, l.23.
[67] *FIRA* I², n. 7.

specificamente dotato di tale competenza, il *praetor de pecuniis repetundis*, che andava ad affiancare il *praetor peregrinus* e l'*urbanus*. Egli era chiamato a redigere una lista di 450 giudici che (dopo la riforma operata dalla *lex Sempronia iudiciaria*, che sostituiva i cavalieri ai senatori in quel ruolo) [68], sarebbero appartenuti all'ordine equestre. Da questa lista, di volta in volta, sarebbero stati selezionati i membri delle giurie che si sarebbero occupate dei processi iscritti a ruolo durante l'anno; lista dalla quale, in forza della *sortitio*, prima, e della *reiectio* operata dall'accusato poi, sarebbero stati estratti 50 nomi. L'accusa (*nominis delatio*) [69] era divenuta proponibile direttamente dai soggetti lesi, riducendosi il ruolo dei *patroni* a quello di patrocinatori. Da un certo momento dell'anno, era tuttavia permessa l'accusa anche al *quivis de populo*, che agiva in rappresentanza della comunità e non dei provinciali concussi [70].

È pacifico che la *lex Acilia de pecuniis repetundis* abbia rappresentato il prototipo delle leggi istitutive di *quaestiones publicae* delle quali si ha notizia nei decenni che corrono tra l'età graccana e quella di Silla. Si tratta di tribunali permanenti adibiti alla repressione del *crimen maiestatis* (attentato alla sicurezza della *res publica* od oltraggio agli organi pubblici) [71]; del *crimen peculatus* [72]; dei reati di omicidio commesso con armi (*quaestio de sicariis*) [73] ovvero tramite avvelenamento (*quaestio de veneficis*) [74]. Probabile, invece, ma non accertata l'istituzione di una *quaestio de ambitu* (brogli elettorali) [75], e di una *ex lege Fabia*, destinata, quest'ultima, alla repressione del *plagium*, cioè dell'usurpazione dell'altrui potestà paterna e dominicale su persone libere e schiavi [76].

Il periodo è contrassegnato altresì dal variare del titolo richiesto per essere parte delle liste annualmente predisposte per la composizione delle giurie chiamate a giudicare nelle cause iscritte nel ruolo delle corti istituite dalle leggi indicate. Tali variazioni rispondono al mutamento dei rapporti di forza tra gli ordini dei senatori e dei cavalieri e dunque rappresentano un aspetto significativo della lotta politica a Roma tra II e I secolo a.C. Infatti, con la *lex Sempronia iudiciaria*, come s'è visto, l'alleanza antisenatoria tra plebe ed *equites*, intessuta da Caio Gracco, fece sì che le corti giudicanti *ex lege de repetundis* (reato proprio dei componenti l'*ordo* senatorio) fossero composte solo da cavalieri. All'ordine equestre rimase il monopolio delle giurie fino all'89 a. C., fatti salvi i brevissimi periodi nei quali,

---

[68] Velleio Patercolo, 2.6.3; Tacito, *Annali*, 12.60.3.

[69] *Lex Acilia*, ll. 3-5; 9; 19; 21; 23; 23-25; 29-30; 41; 74-76; 78.

[70] *Lex Acilia*, ll. 6-8.

[71] Cicerone, *L'oratore*, 2.107; 201.

[72] Plutarco, *Pompeo*, 4.1-6.

[73] Cicerone, *La natura degli dèi*, 3.74; Cicerone, *L'amicizia*, 11.

[74] *CIL* VI1283=*ILS* 45.

[75] Plutarco, *Mario*, 5.2-10; Valerio Massimo, 6.9.14.

[76] *Digesto*, 48.15.6.2; *Collatio*, 14.3.4-5.

per le leggi proposte da Q. Servilio Cepione nel 106 [77] e da M. Livio Druso nel 91 a.C. [78], le corti furono restituite, in tutto o in parte, al controllo del senato. Nell'89, una *lex Plautia*, sganciò il titolo per la partecipazione ai collegi giudicanti dall'appartenenza agli ordini per disporre l'elezione dei giudici da parte del comizio tributo [79].

Nelle mani del senato, abrogata la *lex Plautia*, le giurie tornarono con la legge giudiziaria di Silla nell'82 a.C. [80], a fondamento dell'intera opera di riorganizzazione delle corti criminali intrapresa dal dittatore. Successivamente, una soluzione di compromesso fu adottata dalla *lex Aurelia* del 70 a.C. [81] che attribuì un terzo dei posti dell'*album iudicum* tanto ai senatori che ai cavalieri, aggiungendo a questi i *tribuni aerarii* cui assegnò il restante terzo [82]. Con Cesare, infine, le giurie furono equamente ripartite tra gli appartenenti ai due *ordines* [83].

Veniamo allora, all'opera di consolidamento e organizzazione dell'*ordo iudiciorum publicorum* operata da Silla, articolata intorno a sei *leges* istitutive di *quaestiones publicae*: *de repetundis*, *de maiestate*, *de ambitu*, *de peculatu*, *de sicariis et veneficis* e *de falsis* (*testamentaria nummaria*). In ciascuna di queste venne individuato un fascio di condotte criminose delimitanti la competenza della corte giudicante, la procedura da seguire (non necessariamente identica a quella impiegata da altra *quaestio* predisposta alla cognizione di reati di diversa natura) e la pena fissa da comminare.

Si rese pertanto necessario, inoltre, l'ampliamento del numero dei pretori, aggiungendosi all'*urbanus* e al *peregrinus* coloro i quali vennero preposti alla presidenza di ognuna delle nuove *quaestiones*. Nei casi in cui, a causa dell'imponente numero di casi portati alla sua cognizione, un solo tribunale permanente si fosse rivelato inadeguato, si provvide ad affiancargliene altri, con la stessa struttura e le medesime competenze, per la direzione dei quali vennero nominati dei *iudices quaestionum*, il cui ruolo e le cui funzioni corrispondevano a quelle dei pretori.

I sei tribunali permanenti operanti nel periodo sillano rimasero tali anche successivamente, ancorché oggetto di riorganizzazioni e trasformazioni, come subito si vedrà.

Con la *quaestio de pecuniis repetundis* continuò a punirsi, in epoca sillana come in quella immediatamente precedente, il delitto politico, ma si provvide, in ossequio alla mutata temperie politica, a ricondurre la pena irrogata al *simplum*,

---

[77] TACITO, *Annali*, 12.60.3; CASSIODORO, *Cronaca*, 106.
[78] VELLEIO PATERCOLO, 2.13.2.
[79] CICERONE, *In difesa di Cornelio*, 1 fr. 54; ASCONIO, 79.7-14 Cl.
[80] VELLEIO PATERCOLO, 2.32.3; TACITO, *Annali*, 11.22.6; Ps. ASCONIO, 189.12-13 St.
[81] ASCONIO, 17.4-7; 67.10-13 Cl.
[82] ASCONIO, 17.4-7; 67.10-13; 78.29-30 Cl.
[83] SVETONIO, *Giulio Cesare*, 41.4; CASSIO DIONE, 43.25.1.

dal *duplum* previsto dalla *lex Acilia* [84]. In netto contrasto con le disposizioni sillane in tema di *repetundae*, si porrà poi la *lex Iulia* di Cesare del 59 a.C. [85] che, pur prevedendo essa stessa la condanna al *simplum*, allargò considerevolmente sia il novero di fattispecie rientranti nel reato, sia le persone punibili, ricomprendendo in sostanza tutti coloro che fossero stati investiti di una *potestas* e ne avessero approfittato per trarre da quella condizione vantaggi ingiusti [86].

Pena capitale fu invece disposta dalla *lex Cornelia de maiestate*, all'interno della quale le diverse fattispecie punite, evoluzione dell'antica *perduellio*, erano comunque riconducibili all'attentato alla sovranità del popolo ad opera di magistrati o comunque di titolari di poteri pubblici [87].

Con le *leges Corneliae de peculatu* [88] e *de ambitu* [89], si reprimevano l'indebita appropriazione di beni pubblici e i brogli elettorali, questi ultimi puniti con l'interdizione decennale dalle cariche pubbliche. Le sanzioni previste per l'*ambitus* si inasprirono notevolmente, durante l'età postsillana, periodo nel quale le *leges* aventi ad oggetto il *crimen* proliferarono, probabilmente per far fronte alla portata sempre più estesa del fenomeno. Una *lex Calpurnia* del 67 a.C., non solo comminò l'interdizione perpetua dalle cariche pubbliche, ma vi aggiunse sia la perdita del rango senatorio, sia una pena pecuniaria [90]. Sulla scia della *Calpurnia* si inserirono poi, poco più tardi, una *lex Tullia*, che aggiunse alle sanzioni già previste quella di dieci anni d'esilio [91], e una *lex Pompeia* [92].

Per quanto concerne i reati comuni, Silla innanzitutto riunì in una corte unica quelle precedentemente competenti per l'omicidio con armi e con veleni, dando vita appunto alla *quaestio de sicariis et veneficis* [93]. Questo tribunale, però, oltre a conoscere dei reati di omicidio, giudicò anche su tutti quei casi in cui, pur mancando un nesso di causalità diretto, la condotta delittuosa del *reus* avrebbe potuto cagionare la morte di un uomo, come in caso di incendio doloso, di falsa testimonianza in un processo capitale ovvero dell'aver portato armi in pubblico alla finalità di rapina o saccheggio. Il controllo operato dalla corte divenne dunque un controllo esteso, volto a tutelare la pace sociale nella sua accezione più ampia piuttosto che a punire l'omicidio in quanto tale. Alla *cognitio* della corte *de sicariis et veneficis* spettava, probabilmente, anche il parricidio, punito con la

[84] CICERONE, *In difesa di Rabirio*, 9.
[85] CICERONE, *In difesa di Rabirio*, 8; *In difesa di Vatinio*, 29.
[86] *Digesto*, 48.11.1 pr.
[87] CICERONE, *Contro Pisone*, 50; ASCONIO, 59.15-18 Cl.
[88] CICERONE, *La natura degli dèi*, 3.74.
[89] *Scholia Bobiensia*, 78.34-36 St.
[90] CASSIO DIONE, 36.38.1; ASCONIO, 69.11-13.
[91] CASSIO DIONE, 37.29.1; CICERONE, *In difesa di Murena*, 89.
[92] ASCONIO, 36.6-10 Cl.; APPIANO, *Le guerre civili*, 2.23.
[93] *Digesto*, 48.8.1.1; *Collatio*, 1.3.1.

consueta *poena cullei*[94]; competenza che sembra essersi mantenuta anche dopo l'emanazione di una *lex Pompeia de parricidiis* nel 55 a.C.[95], che però, più che istituire una corte specifica adibita alla cognizione del reato, si limitò a innovare dal punto di vista sostanziale il parricidio, sia estendendone la portata anche ai prossimi congiunti e ai *patroni*[96], sia abolendo, salvo alcune eccezioni, la *poena cullei*, sostituita dalla medesima pena prevista per l'omicidio[97].

Furono invece introdotte *ex novo* da Silla la *quaestio de falsis* e quella *de iniuriis*. La prima[98] competente per la repressione del falso testamentario, a cui si aggiunse in un momento successivo il falso nummario; la seconda chiamata a giudicare invece su alcuni casi di *iniuria* quali la violazione di domicilio e le percosse aggravate[99]. Legittimata all'accusa dinanzi alla corte *de iniuriis* era la sola vittima dell'illecito, a differenza di quanto accadeva per i giudizi davanti agli altri tribunali permanenti, per i quali, come s'è detto, la legittimazione all'accusa era popolare. Ciò ha fatto dubitare che il giudizio che vi si teneva partecipasse della categoria dei *publica iudicia*.

Per i casi di violenza pubblica, e presumibilmente anche per alcuni casi di violenza privata connessi con la tutela dell'ordine pubblico[100], fu istituita in epoca post-sillana – dalla *lex Plautia* (o *Plotia*) *de vi*[101] – una nuova *quaestio*, forse unilaterale e non permanente, costituita solo quando necessario dal *praetor urbanus*, che riceveva le denunce e nominava, in seguito a un'estrazione a sorte, il presidente della giuria[102]. Certamente istitutiva invece di una *quaestio publica* fu, poi, la *lex Iulia* (o *leges Iuliae*) *de vi publica et privata*, riferibile probabilmente all'età cesariana[103].

Per quanto concerne le pene comminabili da ciascun tribunale permanente, alle consuete pena capitale e pecuniaria ancora espressamente previste nel sistema sillano, si aggiunse, in epoca più tarda, quella dell'*exilium*, con annessa perdita della cittadinanza, come pena autonoma. Di fatto, questa sanzione risultava la ratifica legislativa della prassi dell'esilio volontario e conseguente *aqua et igni interdictio* del cittadino in caso di condanna a morte, di cui si è già detto in precedenza.

---

[94] La pena di morte sarebbe stata eseguita attraverso l'inclusione del colpevole in un sacco di cuoio insieme ad alcuni animali vivi (un gallo, un cane, un serpente e una scimmia) e poi gettato nel Tevere.

[95] *Digesto*, 48.9; *Sentenze di Paolo*, 5.24.

[96] *Digesto*, 48.2.12.4; *Digesto*, 48.9.1-3.

[97] *Digesto*, 48.9.1; 48.9.9pr.

[98] CICERONE, *Verrine*, 2.1.108.

[99] *Digesto*, 47.10.5.

[100] SALLUSTIO, *La guerra di Catilina*, 31.4; CICERONE, *In difesa di Milone*, 35; *Lettere ai familiari*, 8.8.1; QUINTILIANO, *Istituzione oratoria*, 9.3.56.

[101] CICERONE, *In difesa di Plancio*, 36; 44; *Scholia Bobiensia*, 152.21-26 St.

[102] ASCONIO, 54.17-18; 55.10-11 Cl.

[103] CICERONE, *Filippiche*, 23.

Circa lo svolgimento del processo dinanzi alle corti permanenti, bisogna sottolineare che, sebbene vi fossero alcune lievi differenze tra le procedure previste dalle singole *leges*, queste andarono comunque articolandosi secondo un generale modello comune.

In merito alla legittimazione all'accusa, innanzitutto, si rileva una fondamentale differenza con i *iudicia populi*: mentre questi ultimi erano rimessi all'iniziativa del magistrato, i processi davanti alle corti permanenti erano subordinati all'accusa di un privato, fosse esso parte lesa dalla condotta criminosa o meno. Si concedeva, infatti, a chiunque di agire nell'interesse e in rappresentanza del popolo; una simile generale legittimazione diffusa portò alla denominazione di questa tipologia di giudizi come *iudicia publica*.

Il processo si articolava in due fasi, quella preprocedimentale e quella dibattimentale. La prima era aperta dalla *postulatio* del denunciante, il quale, in tal modo rivolgeva al pretore presidente della corte l'istanza a perseguire il reo per un crimine ricadente entro la competenza del tribunale adito, previo l'accertamento della propria legittimazione all'accusa valutata sulla base di requisiti predefiniti tra i quali il sesso, l'età e l'onorabilità. Qualora vi fosse una pluralità di aspiranti accusatori tutti ugualmente dotati di legittimazione ad agire, si apriva un procedimento incidentale (*divinatio*) [104] teso a individuare colui che si mostrasse il più idoneo (per la sua *dignitas*, per l'interesse che lo muove all'azione o per qualunque altra causa ritenuta rilevante allo scopo) a sostenere l'accusa. Ammessa l'istanza preliminare, dunque, si procedeva con la chiamata in giudizio [105] dell'accusato ad opera dell'accusatore, il quale, dinanzi al magistrato, contestava al primo i capi d'accusa (*nominis delatio*) [106] e lo interrogava sulla sua condotta (*interrogatio legibus*) [107]. L'accusa, così formalizzata dal pretore in un atto sottoscritto dall'accusatore (*subscriptio*) [108] nel quale si cristallizzavano le imputazioni, veniva definitivamente recepita dal magistrato con l'iscrizione della causa al ruolo del tribunale da lui presieduto (*nominis receptio*) [109] e la fissazione della data di comparizione delle parti per il dibattimento [110].

Normalmente entro dieci giorni dalla *nominis receptio*, veniva costituita la giuria mediante la *sortitio* dall'*album iudicum*, e definita con la *reiectio* di accusatore e accusato. Innanzi ad essa comparivano entrambe le parti, accompagnate dagli eventuali difensori, e la causa veniva discussa salvo che, assente

---

[104] CICERONE, *Divinatio in Caecilium*, 10; GELLIO, *Notti attiche*, 2.4.1; QUINTILIANO, *Istituzione oratoria*, 3.10.3 e 7.4.33.

[105] *Lex Acilia*, l.19; CICERONE, *Verrine*, 2.2.90.

[106] Ps. ASCONIO, 207.11-12; CICERONE, *Divinatio in Caecilium*, 64; *In difesa di Cluenzio*, 25; *Lettere ai familiari*, 8.6.1.

[107] *Scholia Bobiensia*, 170.4-6.

[108] CICERONE, *L'invenzione retorica*, 2.58; ASCONIO, 55.10-13.

[109] CICERONE, *Verrine*, 2.2.101; *Filippiche*, 2.56; *In difesa di Cluenzio*, 56.

[110] CICERONE, *Verrine*, 2.2.94; *Lettere al fratello Quinto*, 3.1.24; ASCONIO, 39.6-7; LIVIO, 42.22.7.

l'accusatore, non si estinguesse per ciò stesso il processo con la cancellazione del nome dell'accusato dal registro dei rei [111]. Il dibattimento si articolava con l'escussione dei testimoni chiamati da ciascuna delle parti e le *orationes* di accusa e difesa, in questo stesso ordine. All'interrogatorio del teste ad opera di colui che aveva provveduto a chiamarlo in causa, seguiva il controinterrogatorio di parte avversa [112].

A seguire, il *consilium* era chiamato a decidere sui fatti oggetto di causa [113]. Ad ogni membro veniva offerta una tavoletta cerata [114], recante sui rispettivi lati una A, che stava per "*absolvo*", e una C di "*condemno*" [115]. Ai giurati veniva chiesto quindi di cancellare una delle due lettere, o entrambe in caso di astensione [116], e depositare la tavoletta all'interno di un'urna apposita. A questa operazione sarebbe poi seguito lo scrutinio del magistrato, al termine del quale, se non fosse stata raggiunta la maggioranza assoluta [117] a causa delle numerose astensioni, si sarebbe avuta l'*ampliatio* del dibattimento [118]. Ai giudici non era richiesto di pronunciarsi sulla determinazione della pena applicabile, stabilita preventivamente dalla legge istitutiva della *quaestio* [119] e non suscettibile di correzioni da parte dei giurati, salvo si trattasse di procedere alla *litis aestimatio* del danno arrecato alla parte lesa dal crimine come nei casi di giudizi di *repetundae* o peculato.

Qualora si accertasse, poi, la *calumnia* dell'accusatore, cioè il fatto di aver introdotto dolosamente l'accusa nella consapevolezza dell'innocenza del reo, o la sua *praevaricatio*, cioè la collusione con il reo al fine della sua ingiusta assoluzione, si procedeva al giudizio nei confronti del colpevole. In caso di accertata *praevaricatio* si permetteva la riproposizione dell'accusa da parte di terzi.

6. *Il processo criminale nei* municipia *e nelle province*

È possibile che, sul finire della repubblica, forme processuali a somiglianza di quelle delle corti permanenti operanti nell'Urbe venissero sostanzialmente utilizzate anche nei *municipia* e nelle *coloniae*, in Italia e in provincia [120]. Dubbi sono tuttavia la competenza di queste corti a conoscere di tutti i crimini ricompresi nelle *leges iudiciorum publicorum* e soprattutto il loro potere sanzionatorio, dato

[111] CICERONE, *Verrine*, 2.2.99; ASCONIO, 60.6-7.
[112] CICERONE, *Verrine*, 2.1.29 e 71; 2.3.41;2.5.155.
[113] *Lex Acilia*, ll. 44, 46,71.
[114] CICERONE, *Divinatio in Caecilium*, 24; *Verrine*, 2.2.79; 2.4.104
[115] *Lex Acilia*, l. 51.
[116] *Lex Acilia*, l. 54.
[117] CICERONE, *Lettere ai familiari*, 8.8.3.
[118] CICERONE, *Verrine*, 2.1.26 e 74; Ps. ASCONIO, 230.29-32; 242.18-19.
[119] CICERONE, *In difesa di Silla*, 63.
[120] *Tabula Heracleensis*, ll. 118-119; *Lex coloniae Genetivae Iuliae*, 102.

che, assai probabilmente, comunque, esse non avrebbero potuto infliggere pene capitali al *civis*.

In provincia, nell'esercizio della sua giurisdizione criminale (solo concorrente con quella riconosciuta alle città libere e federate), il governatore si avvaleva, secondo le notizie tramandate dalle fonti, dell'ausilio di *consilia* composti da cittadini romani residenti [121]: ciò suggerisce una non lieve affinità con il sistema delle *quaestiones* cittadine – ma piuttosto con quelle magistratuali non permanenti che con gli *iudicia publica* –, ancorché si debba sottolineare che, essendo questa attività giudicante esercizio della *coercitio ex imperio suo* del promagistrato, l'eventuale pronuncia capitale nei confronti del cittadino non potesse non essere soggetta (in ossequio alle *leges Porciae*) alla *provocatio ad populum*, comportante, ora, l'invio del reo a Roma affinché fosse definitivamente giudicato dal tribunale permanente competente. Assai più simili alle *quaestiones publicae* furono i tribunali istituiti in Cirenaica di cui agli editti *ad Cyrenenses* di Augusto del 6 a.C. Qui la corte giudicante risulta composta da persone scelte da una lista appositamente redatta dal governatore e titolare di un vero e proprio potere giurisdizionale [122], come dimostra la circostanza che anche nei confronti dei Greci residenti in provincia non si potesse comunque procedere in forza della *coercitio* del governatore, ma si tenesse un giudizio introdotto da un'accusa pubblica innanzi a una corte composta anche da giudici greci o greci romanizzati [123].

---

[121] CICERONE, *Verrine*, 2.1.73-75; 2.270-75; 2.5.114.
[122] *Edictum Augusti ad Cyrenenses*, I, ll.13-29 e 32-33.
[123] *Edictum Augusti ad Cyrenenses*, I, ll.12-14; IV, 67-71.

Parte Terza

IL PRINCIPATO

TEMI E CONTESTI

1. Come è stato osservato, la storia di Roma ha lasciato alla modernità due grandi modelli di organizzazione politica, diciamo anche di convivenza umana: quello di città e quello di impero. Il primo (la città) non era una forma propriamente romana – anche se i romani la utilizzarono con una intensità pressoché sconosciuta prima di loro – ma piuttosto, nei caratteri fondamentali che la definivano, greco-ellenistica. Il secondo (l'impero) fu invece, nei tratti essenziali che ne connotavano il modo d'essere e il funzionamento, un prodotto esclusivo dell'azione e del pensiero dei gruppi dirigenti romani tra la fine della repubblica e il principato. Per un'intera epoca, dal I secolo a.C. sino alla tarda antichità, la storia di Roma si identificò con quella del suo impero: una forma capace di sopravvivere e rigenerarsi entro diversi scenari istituzionali.

E in effetti, la vicenda romana è uno dei pochissimi esempi – e probabilmente il più brillante – di autentica "attitudine imperiale" che sia dato di osservare nella storia dell'Occidente. I confronti più calzanti che possiamo proporre ci porterebbero comunque fuori dell'antichità: con la tradizione inglese fra XVIII e XX secolo, e con alcuni aspetti e caratteri della cultura americana dalla seconda metà del Novecento sino ai nostri giorni.

In tutti questi casi il successo del modello è stato assicurato dalla presenza di una rara combinazione di elementi diversi, che appaiono insieme per la prima volta proprio nel caso romano. Innanzitutto una situazione consolidata di predominio politico, economico e militare da parte di una potenza che lo ha acquisito eliminando o ridimensionando nel corso del tempo i suoi più pericolosi rivali, e che decide una proiezione "mondiale" del proprio destino. Poi, la disponibilità di una lingua creativa e duttile – resa universale dalle conquiste, dal primato commerciale e dalla diffusione di uno stile di pensiero e di vita vincente – in grado di trasformarsi in un comodo *medium* per le comunicazioni all'interno dei nuovi gruppi dirigenti. Poi ancora, il radicamento di un ceto di intellettuali socialmente e politicamente vicini all'élite di governo, o addirittura in organica connessione con esso, capaci di tradurre in cosmopolitismo di mentalità e di conoscenze l'accumulo di informazioni che il centro del potere acquisiva da ogni contesto periferico o locale, e di rielaborare dentro di sé, da questa posizione strategica, l'intera esperienza del proprio presente. Infine, un sistema di valori e di punti di riferimento ideali e di comportamento – i caratteri culturali originali che avevano accompagnato e orientato l'ascesa dei conquistatori – filtrato e reso adattabile a

ogni contaminazione ed esportazione, senza smarrire però un'identità e un'appartenenza vissute come assolutamente irrinunciabili.

La cultura romana riuscì a realizzare lungamente questo insieme di condizioni: la forte carica di razionalità e di creatività che fu in grado di sviluppare – giuridica, amministrativa, storiografica, perfino tecnica, in una civiltà povera di tecnologia – derivava in parte dalla stessa posizione di dominio politico dei gruppi che la esprimevano. La sua attitudine all'integrazione e all'assimilazione fu così spiccata da far coincidere, per secoli, nella percezione dei contemporanei, forma del mondo e forma dell'impero.

2. Nel sistema di dominio imperiale il diritto occupò sempre una posizione di assoluto rilievo. Esso esprimeva attraverso i giuristi – dopo la rivoluzione di pensiero che alla fine del I secolo a.C. ne aveva trasformato in profondità la struttura – una capacità di disciplinamento di straordinaria efficacia, che faceva apparire i romani come coloro che erano in grado di regolare il mondo non (solo e non tanto) con la forza delle armi, quanto con la persuasione della ragione. Il suo sviluppo, in quest'età come già in quella tardorepubblicana, deve essere considerato determinante per il mantenimento dell'ordine di un dominio vastissimo, anche se è non meno vero che fu la formazione stessa dell'impero – con l'inaudito accumulo di potenza così determinato – a consentire ai giuristi l'esperienza intellettuale che avrebbe reso il loro lavoro senza eguali nell'antichità.

Il diritto romano non fu mai, letteralmente, il diritto di tutto l'impero – né socialmente, né geograficamente. Rimase sempre il diritto di un'élite abbastanza ristretta, per quanto al governo del mondo, e dobbiamo sempre valutare con cautela il rapporto tra la raffinata elaborazione dei giuristi e l'effettiva prassi giuridica, tanto più nelle province. Ma il suo valore esemplare era altissimo: e in ogni circostanza sociale – per quanto remota essa fosse – restava un punto di riferimento che era impossibile escludere.

Il ruolo che poi, al suo interno, i giuristi continuarono a svolgere sino alla prima metà del III secolo d.C., consente di cogliere l'intreccio di continuità e innovazioni che contraddistinse il principato, e anche lo scandirsi di quest'ultimo in fasi tra loro sensibilmente difformi: da quelle delle dinastie giulio-claudia e flavia, con le derive dispotiche che periodicamente affiorarono (per essere subito spente con la violenza) sino alla lunga e fortunata stagione degli Antonini – pur percorsa, sotto la superficie di una serena pienezza materiale e culturale, da oscure inquietudini, quasi presagi di quell'"epoca d'angoscia" che si sarebbe aperta di lì a breve – e quindi al nuovo orizzonte che si delineò sotto i Severi, a un passo dal precipitare della crisi che si consumò tra la morte di Alessandro Severo e il regno di Diocleziano.

Proprio il rapporto fra il potere imperiale e i protagonisti della scienza giuridica non si esaurisce nella storia di un sapere tecnico, ma offre piuttosto una chiave efficace per ripercorrere queste diverse stagioni: dall'alterno confronto che ebbe luogo nel I secolo, con la pressione che da subito gli imperatori esercitarono su ogni ambi-

to del fenomeno giuridico, alle forme di organica cooperazione poste in atto (soprattutto) fra Traiano e Marco Aurelio, e infine al coinvolgimento dei giuristi – collocati ai vertici della burocrazia severiana – nell'edificazione di un'articolata struttura pubblica, per molti versi inedita, in cui il loro sapere contribuì a tradurre l'esercizio del potere in una griglia rigorosa e definita di competenze, precetti e doveri.

Il modello dell'impero riceveva, anche in questa prospettiva, connotazioni peculiari, che contribuiscono a spiegare l'attrazione esercitata dal paradigma romano sul pensiero giuridico e politologico del Medioevo e poi sul laboratorio europeo fra XVI e XVII secolo, a ridosso della costruzione delle grandi monarchie nazionali e dei loro imperi – mentre fu soprattutto nell'Inghilterra del XVII secolo e poi nei dibattiti che precedettero e seguirono le rivoluzioni americana e francese dal XVIII secolo che assunse un valore esemplare un'altra forma istituzionale antica, quella della repubblica romana (*supra*, p. 109 ss.). Le vicende imperiali, e le loro rappresentazioni da parte degli stessi giuristi romani, si prestavano a riletture diverse ma altrettanto decisive: vi potevano essere rinvenute tanto la celebrazione dell'onnipotenza (anche in campo normativo) del principe, autentica "legge incarnata" – immagini che avrebbero sedotto i teorici dell'assolutismo moderno – quanto la legittimazione che quella stessa onnipotenza trovava in un'etica e in una ragione di cui ancora la scienza giuridica si era fatta custode e interprete. Era infatti attraverso gli esperti di *ius* che, per l'ennesima volta, finivano con l'integrarsi e determinarsi reciprocamente concentrazione del potere politico e militare, vocazione imperiale, attitudine al disciplinamento e inventiva istituzionale: così che il puro esercizio di un dominio mondiale poteva essere ricondotto ai dettami di una razionalità formale, esportabili entro nuovi e diversi scenari.

Un fenomeno analogo, di duratura e costitutiva riproposizione medievale e moderna degli approdi di età imperiale, coinvolse – mutato quel che è da mutare – il terreno privilegiato del lavoro giurisprudenziale: quel diritto privato che, nel corso del principato, era stato tanto arricchito e affinato dai giuristi da potersi consegnare, per secoli, all'immagine di un diritto "classico", possibile oggetto di molteplici "attualizzazioni". A renderle possibili contribuirono, nel corso di quasi un millennio, vari fattori, connessi agli aspetti descritti poc'anzi: dal nesso che si era instaurato fra sapere dei *prudentes* e autorità imperiale – tramite vari interventi di Augusto e dei suoi successori, e poi con la redazione giustinianea del Digesto –, sino alla (effettiva o presunta) rispondenza di quelle antiche soluzioni normative alle categorie e alle prescrizioni di una ragione naturale percepita (e presentata) come fuori della storia, perenne e immutabile. Avallo imperiale e rigore scientifico; potenza e ragione: anche per questa strada la vocazione regolativa dei romani e le mature espressioni che ne furono messe a punto sotto il principato erano destinate a rigenerarsi entro i nuovi apparati istituzionali e teorici dell'Europa continentale (per un'ultima volta, e nella forma più incisiva rispetto alla vicenda di cui siamo diretti eredi, fra XVII e XIX secolo), così da segnare un'indelebile impronta antica sull'intera ragione civile dell'Occidente.

CAPITOLO 1
LE FORME COSTITUZIONALI

SOMMARIO: 1. Fratture e crisi della costituzione repubblicana. – 2. La nascita del principato. – 3. I rapporti tra principe e senato. – 4. Le vicende del potere imperiale dalla fine di Augusto a quella dei Giulio-Claudii; dall'avvento dei Flavi alla scomparsa di Adriano; dall'età degli Antonini a quella dei Severi. – 5. I nuovi organi imperiali dell'amministrazione centrale. – 6. L'amministrazione dell'Italia. – 7. L'amministrazione delle province. – 8. Le finanze imperiali. – 9. La crisi del principato.

1. *Fratture e crisi della costituzione repubblicana*

Come si è avuto modo di vedere nelle pagine precedenti, gli eventi, che caratterizzarono gli anni compresi tra la dittatura di Silla e quella di Cesare, sono da considerarsi, per la storia degli assetti costituzionali, carichi di significati. Essi invero consentono di potere percepire, insieme all'emergere delle forze che andarono a generare il nuovo, i primi segni delle fratture che, progressivamente accentuandosi nelle loro dimensioni, finirono con l'incrinare sempre di più la compattezza della trama delle maglie dell'ordinamento repubblicano.

I decenni compresi tra la fine dell'ultimo secolo avanti Cristo e gli esordi dell'età imperiale vengono di solito definiti – da autorevoli studiosi del nostro tempo fortemente condizionati dalle esperienze del presente – come l'epoca in cui si attuò una peculiare forma di rivoluzione. Si intese cioè con questo termine richiamare non la subitaneità di una rottura, bensì la profondità di un lento processo di mutamento: quello della formazione di una nuova élite di governo. Un mutamento ritenuto riconducibile, pressoché nella sua interezza, alla capacità politica di un solo uomo, Ottaviano, il figlio adottivo di Cesare, in séguito insignito del titolo di Augusto.

È forse il caso di persuadersi invece di come quegli anni siano solo quelli nei quali viene dato di osservare gli inevitabili esiti istituzionali delle premesse economiche e sociali che avevano portato alla progressiva espansione di Roma.

La genialità dell'uomo e la lunga durata del suo governo permisero infatti ad Ottaviano di realizzare nella sua compiutezza una parte fondamentale del disegno di Cesare, quella rappresentata dal progetto di aprire un varco nell'ordina-

mento costituzionale alle componenti sociali emerse con l'allargarsi dei confini romano-italici: ad esse invero si dovrà il dissolvimento dell'involucro cittadino in uno con l'allargamento dei confini dell'Impero, i cui limiti arriveranno quasi a coincidere con quelli del mondo di allora, lungo un asse di circa cinquemila chilometri dalla Britannia all'Asia minore, dalla penisola iberica alla Persia, dal nord dell'Africa all'odierna Scozia.

In altre parole, Ottaviano fu colui che seppe indirizzare queste forze, le quali andavano sovrapponendosi ad altre ormai vetuste, verso il raggiungimento di quell'equilibrio da cui poi furono generate istituzioni più nuove. Nato e consolidatosi per l'amministrazione di una città-stato, non era pensabile che l'ordine repubblicano potesse sopravvivere, peraltro in assenza di meccanismi di rappresentanza politica: le antiche strutture organizzative cioè non erano assolutamente in grado di reggere all'impatto costituito dalle necessità di una gestione unitaria del governo di popolazioni sempre più vaste, sparse su territori via via più estesi e con crescenti esigenze di difesa della loro integrità.

Ma vediamo quando il tramonto cominciò a calare sull'antico universo istituzionale.

Innanzi tutto, allorché, in età mariana, la scomparsa dell'esercito centuriato cittadino ed il formarsi in suo luogo di un'armata stabile, composta da volontari spinti dalla speranza di terra e di preda e perciò sensibili alle fortune delle imprese dei loro capi, sembravano svelare il reale proposito di questi aspiranti al vertice del potere: l'utilizzazione dei militari come forza politica capace di sottrarli al gioco dei pesi e contrappesi previsti dall'antico ordinamento, affinché più rapido potesse essere il conseguimento dei vertici istituzionali.

Fondandosi sul sostegno che gli derivava da questo esercito, Mario aveva contribuito a far sorgere un potere indipendente sia dal senato che dal comizio, mettendo così a nudo, per la prima volta, la scarsa vitalità del regime oligarchico della repubblica. Non solo. Dilatando in maniera illimitata i suoi poteri e infrante le barriere che avevano caratterizzato la temporaneità dell'*imperium* dei capi repubblicani, aveva anche favorito l'instaurarsi di una pratica, sempre più ricorrente nel corso del tempo. Se si guarda alla lotta che contrappose uno contro l'altro i membri del primo e del secondo triumvirato, si avverte con immediatezza come in entrambe le circostanze la connotazione essenziale dello scontro fosse costituita da quei periodi più o meno lunghi di sospensione della legalità formale, il cui ripristino veniva poi affidato alla forza, tra quelle confliggenti, infine sopravvissuta.

Anche se la sua fine violenta nel marzo del 44 a.C. non gli permise di portare a pieno compimento il suo disegno costituzionale, le varie manifestazioni del potere di Cesare – che nella sua persona, come abbiamo visto, raccolse i sacerdozi e le cariche di *pontifex maximus*, console, proconsole, e, infine, di *dictator* perpetuo – inducono a immaginare quale potesse essere il programma di questo straordinario capo carismatico.

Essendosi attribuito, insieme con la direzione della vita religiosa e la tutela dei costumi, il diritto di nomina di una parte dei magistrati e dei governatori delle province, quello di concessione della cittadinanza romana e il comando militare supremo, è assai verosimile che il suo intento fosse quello di arrivare alla creazione di una costituzione monarchica come l'adozione testamentaria di Ottaviano (con la quale la trasmissione ereditaria del potere ebbe così la sua prima sperimentazione) sembra confermare. Quella costituzione, però, avrebbe dovuto essere temperata dalla partecipazione al governo di elementi scelti anche nelle élites periferiche, per mezzo del cui coinvolgimento Cesare intendeva evidentemente bilanciare la creazione di un potere centralizzato, mirando nel contempo ad una erosione delle posizioni di privilegio tradizionalmente detenute dalle antiche oligarchie.

Ma è con la *lex Titia* che le tinte di questo crepuscolo istituzionale repubblicano si fanno più intense. Verso la fine del 43 a.C., a séguito di un plebiscito proposto da P. Titius e sùbito votato, Lepido, Antonio ed Ottaviano ottengono il riconoscimento della magistratura straordinaria di *triumviri rei publicae constituendae* (triumviri per la riorganizzazione della repubblica), che essi avevano deciso di istituire di durata quinquennale e con còmpiti costituenti.

Privi di una conoscenza del contenuto del provvedimento nei suoi dettagli, sappiamo tuttavia – soprattutto da Appiano, ma anche da Cassio Dione (due storici greci attivi rispettivamente nel secondo e nel terzo secolo d.C.) [1]– che la statuizione conferiva alla nuova magistratura poteri di uguale spessore rispetto a quelli dei consoli, riconoscendo altresì ai triumviri la prerogativa di nominare i magistrati.

Pur se tutti e tre i membri di questa nuova istituzione rinunciarono di norma ad avvalersi pienamente delle facoltà loro attribuite; sebbene essi consentissero al senato e ai comizi di svolgere un ruolo politico e di governo secondo le forme tradizionali, il colpo però inflitto alla costituzione repubblicana con quel plebiscito ebbe esiti devastanti: il regime allora instaurato si pose ampiamente al di fuori dell'assetto precedente, benché affondasse le sue radici nella necessità di dare una risposta alle ricorrenti situazioni di crisi attraversate dalla *res publica*, un'istituzione che si diceva di volere non sostituire, ma ripristinare.

Anche se non si trattò di una rivoluzione, né legale, né violenta, perché ne mancarono tanto le premesse economiche quanto quelle politiche (detto altrimenti: non ci furono né modifiche nel modo di produzione, né nuove forme di rapporti sociali); quantunque, a causa di una identità di forme, una certa continuità sia ravvisabile tra l'ordinamento che Ottaviano venne passo dopo passo modellando e quello che si suole considerare definitivamente tramontato con il sorgere del suo potere, deve al contrario rilevarsi, in séguito alla eliminazione di Antonio, l'assoluta novità di contenuto conseguita dalle antiche istituzioni.

---

[1] Appiano, *Guerre civili*, 4.27; Cassio Dione, 47.2.1-2.

Infatti, se l'età d'oro dell'ordine senatorio aveva riservato a quest'ultimo il monopolio delle funzioni di governo, con il nascente assetto andava viceversa svuotandosi, anche se non del tutto, il ruolo egemone di quella vecchia aristocrazia: un ceto dirigente concorrenziale era invero emerso dalle file dell'*ordo equester*, costituito da esponenti delle aristocrazie municipali e, in misura minore, da imprenditori e appaltori di imposte che a quei còmpiti di direzione politica si erano progressivamente candidati.

Inoltre, se lungo l'epoca repubblicana i territori provinciali, e i loro abitanti, erano stati sfruttati senza ritegno, successivamente si inaugurò un processo di universalizzazione, sull'esempio di Cesare che la cittadinanza romana l'aveva concessa a un gran numero di stranieri, favorendo così l'immissione di energie sempre nuove nella vita delle realtà istituzionali, proprio per questo motivo sempre in movimento.

Il passaggio dall'ultima età repubblicana agli anni iniziali dell'impero è inoltre caratterizzato dal contatto con esperienze religiose, culturali, economiche, politiche e giuridiche di mondi lontani, la cui eco era arrivata nell'area romano-italica, trasportatavi da militari veterani o da *peregrini* dediti ad attività commerciali, cui si dovrà in avvenire anche la introduzione e diffusione dei misteri orientali come della religione ebraica, della fede cristiana e delle relative pratiche di culto.

Si imponeva dunque un governo che fosse in grado di guidare le trasformazioni rese necessarie da quell'universo eterogeneo, composto da Latini, Italici e stranieri, sempre in aumento, questi ultimi, a causa delle crescenti affrancazioni di schiavi. Fu dal moltiplicarsi delle affrancazioni che ebbe origine poi un proletariato costituito, in larga parte, da individui sovente isolati, sia per lo sfaldamento del tessuto parentale, sia per la mancanza sul piano giuridico di uno statuto familiare in dipendenza della loro origine schiavile.

2. *La nascita del principato*

Sforziamoci di seguire adesso l'evoluzione del potere di Ottaviano dopo il suo irrompere sulla scena politica.

Abbiamo appena identificato nella *lex Titia* del 43 a.C. un segno rivelatore del disfacimento delle istituzioni repubblicane. La loro piena vigenza era stata profondamente scossa, se non addirittura sospesa, da quell'accordo fra i *triumviri rei publicae constituendae*, che consentì a costoro di esercitare per ben cinque anni un potere straordinario e illimitato, prorogato nel 37 per un secondo quinquennio, alla fine del quale Ottaviano rimase da solo al timone, eliminato sia il debole Lepido, sia Antonio dopo la battaglia di Azio (31 a.C.).

Da questo momento, è il 31 a.C., e fino al 23, che è l'anno in cui si perfeziona nella sua interezza il nuovo assetto costituzionale, è dato di assistere ad uno sforzo continuo da parte di Ottaviano, indirizzato a plasmare le forme del suo gover-

no secondo schemi tratti dalle istituzioni antiche, affinché non si interrompesse la continuità di una identità formale. Ma l'ordine che progressivamente viene profilandosi, sebbene si fondi su questo compromesso tra forme repubblicane e sostanza autocratica, non tarda ad apparire come inevitabilmente destinato a disintegrare quegli involucri al cui interno andava adattandosi un potere sempre più marcatamente monocratico: nei suoi *Annales* scritti in età traianea, Tacito osserverà [2] al riguardo come con l'avvento del principato le magistrature di un tempo si fossero ridotte solo a dei *vocabula*.

Nell'*Index rerum a se gestarum* – sorta di autobiografia trasmessaci epigraficamente, la quale è anche un bilancio di quasi sessant'anni di governo in cui il protagonista rievoca apologeticamente, alla fine della sua vita, il proprio percorso politico-istituzionale – è Ottaviano stesso a svelarci lo svolgimento di quelle vicende, esaltandone la legalità oltre che giustificandole moralmente. Tanto per fare un esempio, il potere, di cui ha fatto uso nella lotta contro Antonio, è fatto discendere dall'impegno di fedeltà in base al quale fu conferito al figlio adottivo di Cesare il comando delle forze che sbaragliarono il rivale nello scontro decisivo: un giuramento che, potendo essere identificato con una manifestazione di *consensus universorum*, finisce col configurare un rapporto personalissimo, quasi organico, tra Ottaviano e l'insieme dei cittadini [3].

Negli ultimi giorni del 28 a.C., Ottaviano pubblicò un editto, con il quale annullò tutte le disposizioni illegali e contrarie al diritto eventualmente assunte durante il periodo triumvirale (43 a.C. – 33 a.C.). Infine, all'inizio del nuovo anno, ebbe luogo la *restitutio rei publicae* al senato e al popolo, il ripristino, se diamo credito alla propaganda di Ottaviano, della normalità istituzionale. Il 13 gennaio Ottaviano, in quanto console, propose al senato la rinuncia ai propri poteri straordinari. Dichiarò, inoltre, di voler restituire la sovranità ai soggetti che ne erano titolari secondo la costituzione repubblicana. Ottaviano, in tal modo, giunse a cogliere quanto sperava di ottenere: la ratifica giuridico-politica della sua supremazia da parte di quelle stesse istanze (il senato in primo luogo) che avrebbero dovuto giovarsi della restaurata legalità repubblicana.

Il 15 e il 16 gennaio il senato e Ottaviano elaborarono un senatoconsulto, successivamente approvato con legge, che definì i termini di una divisione dei poteri e delle province: questo provvedimento segnò di fatto la nascita del regime imperiale. L'elemento più appariscente di questo dispositivo fu l'attribuzione a Cesare Ottaviano del titolo di *Augustus*. Esso – che, letteralmente, significava "dotato del massimo della forza sacra" – abilitava il principe a portare a termine, con pieno

---

[2] TACITO, *Annali*, 1.3.7.

[3] *Le imprese del divino Augusto*, 25.2: L'Italia tutta mi giurò fedeltà spontaneamente e mi invocò condottiero per la guerra che vinsi ad Azio; mi giurarono parimenti fedeltà le province di Gallia e di Spagna, l'Africa, la Sicilia e la Sardegna ...; 34.1: Dopo che ebbi posto termine alle guerre civili, con i pieni poteri conferitimi per unanime consenso, trasferii il governo della repubblica alla libera determinazione del senato e del popolo romano.

successo, ogni compito affidatogli. L'*augurium*, che indica per l'appunto la "constatazione della presenza del massimo della forza sacra", e il verbo *augere* ("accrescere"), accostavano, implicitamente, Ottaviano all'eroe eponimo della città, a Romolo, cioè, e all'*auspicium augustum* in forza del quale questi aveva fondato Roma. La stessa etimologia rinveniamo a proposito di un altro termine chiave della politica di Ottaviano Augusto: *auctoritas*, una nozione volutamente duttile, con cui era evocata la sua posizione di preminenza e di maggior prestigio rispetto a ogni altro organo costituzionale (Senato incluso), tale da fornire il fondamento di una molteplicità di interventi (compresi, verosimilmente, quelli in ambito processuale: *infra*, p. 315 ss. e 349 s.).

Augusto, che tra il 27 e il 23 a.C. si fece eleggere ogni anno console, in conseguenza delle decisioni assunte dal senato nella seduta del 15 (o del 16) gennaio del 27 a.C., era autorizzato a governare, mediante propri *legati* [4] (*legati Augusti pro praetore*), le Spagne (a eccezione della Betica), le Gallie, le Germanie, la Siria [5], e a comandare, perciò, le truppe dislocate in queste province in virtù del suo *consulare imperium*. Le restanti *provinciae*, per lo più *pacatae* e, dunque, smilitarizzate, furono assegnate, invece, al senato, che le amministrò attraverso proconsoli di rango consolare o pretorio, estratti a sorte, tra gli ex consoli e gli ex pretori, secondo le regole fissate da una *lex*, a imitazione del meccanismo congegnato, nel 52 a.C., dalla *lex Pompeia de provinciis* [6].

Questa definizione dei poteri attribuiti ad Augusto nel 27 si discosta notevolmente dal quadro proposto da Mommsen e da tanti altri studiosi fino a tempi relativamente recenti. Ma oggi sappiamo che la *lex Cornelia de provinciis* d'età sillana, se per davvero è stata rogata, non privò certamente il *consulare imperium* della sua componente militare, dissociandola dalla magistratura superiore (il consolato e la pretura), confinata, invece, alla *provincia* urbana e all'*imperium domi*. Di conseguenza, a differenza di quel che sostenne il Mommsen, non vi era alcuna necessità, nel 27 a.C., di conferire ad Augusto un *imperium proconsulare*, che lo autorizzasse ad assumere il supremo comando militare.

A imitazione di quel che accadde a Cesare nel 59 a.C, con la *lex Vatinia*, e a Pompeo e a Crasso, nel 55 a.C., con la *lex Trebonia*, ad Augusto furono attribuiti, benché fosse console, poteri straordinari e una vasta *provincia*. Ogni tentativo di inquadrare questi precedenti (del 59 e del 55 a.C.) e il dispositivo definito nel 27 a.C. nella nozione di province consolari, nel senso tradizionale del termine, appare fallace, dal momento che tali attribuzioni si sottraggono, per le forme di conferimento dei poteri e per la loro durata, alla regola fondamentale della

---

[4] Il *legatus* è l'investito della *lex* o di qualcuno a ciò autorizzato da una *lex*.

[5] E, secondo modalità certamente definite da una *lex*, anche dell'Egitto, recentemente conquistato (nel 30 a.C.) dallo stesso Ottaviano.

[6] La legge Pompeia del 52 a.C. aveva istituito un intervallo di cinque anni tra magistratura e promagistratura.

collegialità. Pertanto – si è giustamente sottolineato – la discussione storiografica, focalizzata a torto sulla ricerca di un'evoluzione del *consulare imperium*, va ricentrata, invece, sul problema delle province e sui modi della loro collazione. Non vi è dubbio, dunque, che Augusto, nel 27 a.C., sia stato chiamato a governare Spagne, Gallie, Germanie, Siria, nonché Egitto (secondo specifiche modalità, quest'ultimo, regolate da un'apposita *lex*), in virtù del *consulare imperium*, che già possedeva quando queste *provinciae* gli furono affidate. Ma, dal momento che egli le ricevette per un periodo di dieci anni e che, allo stesso tempo, non si poteva prevedere la *continuatio* del suo consolato durante questo lungo periodo, il senatoconsulto che fu decretato e la legge che lo ratificò dovettero prevedere che Augusto avrebbe potuto governare le sue *provinciae* 'come console o come prococonsole' (*consul prove consul*).

Ma gli anni decisivi, per la costruzione del nuovo regime, furono quelli successivi al 27 a.C. La situazione politica permaneva confusa e una crisi si manifestò nel 23 a.C. Scoperta e repressa una cospirazione, Augusto, che aveva anche affrontato una grave malattia, decise, in giugno, di rinunciare al consolato, rinnovato (mediante regolari elezioni) anno dopo anno a partire dal 31 (a.C.). Si compì, così, un passo decisivo nella direzione d'un nuovo ordine costituzionale. In cambio, il senato e il *populus* gli accordarono a titolo vitalizio [7] la potestà tribunizia, corredata anche dal diritto di poter convocare il senato facendo discutere per prima la propria *relatio* (proposta) anche quando l'assemblea fosse stata convocata da un altro magistrato (un console, per esempio) (*ius primae relationis*) [8]. Infatti Augusto, con la rinuncia al consolato nel 23 a.C., aveva perso l'uso dell'*imperium domi*, inerente al *consulare imperium* e, qualora non gli fosse stata attribuita la *tribunicia potestas*, non avrebbe avuto né il *ius agendi cum patribus*, né il *ius agendi cum populo*. La situazione nella quale si era trovato Pompeo, dopo il 55 a.C., quando – mentre le province delle Spagne erano governate dai suoi *legati* – egli rimase alle porte di Roma, evitando di entrare nell'area dell'*urbs* definita dal *pomerium*, non poteva apparirgli soddisfacente. Proprio per questo Augusto doveva recuperare la piena capacità di controllare la vita politica cittadina, non diversamente da come avrebbe potuto fare se fosse stato ancora eletto console. Per corrispondere a questo fine, furono congegnati due meccanismi istituzionali: assieme alla *tribunicia potestas*, gli fu concesso un *imperium* non vincolato ai limiti inerenti all'attraversamento del *pomerium*.

Per ciò che concerne la potestà tribunizia, occorre sottolineare che funzione ed esercizio della carica furono nettamente separati. Difatti questo potere non faceva dell'imperatore un tribuno della plebe. Nella sua titolarità potevano con-

---

[7] La *tribunicia potestas* era rinnovata automaticamente anno dopo anno.

[8] CASSIO DIONE, 53.32.5 "Per queste ragioni il Senato decretò ad Augusto il tribunato a vita e gli concesse l'autorità di portare davanti a qualsiasi seduta senatoriale qualunque questione desiderasse, anche quando non fosse in carica come console, ...".

siderarsi colleghi esclusivamente quanti esercitassero, come lui, la potestà tribunizia, vale a dire i cosiddetti correggenti (da Vipsanio Agrippa a Tiberio). Inoltre esso non era attribuito al principe per un solo anno, ma a titolo vitalizio. Furono gli anni di potestà tribunizia che permisero di contare gli anni di regno di ciascun *princeps*. Oltre ai privilegi onorifici e alla sacrosantità, ossia l'inviolabilità assoluta della sua persona e delle sue decisioni, la potestà tribunizia attribuiva un potere temibile, che si adattò tuttavia al contesto nuovo e specialmente alle modificazioni che vennero introdotte nel sistema comiziale durante l'Impero. È per questo motivo che noi conosciamo solo opposizioni imperiali contro i senatoconsulti o contro le decisioni dei magistrati, soprattutto in materia giudiziaria. In virtù del diritto d'*auxilium* i *principes* si servivano della potestà tribunizia per reprimere abusi e per proteggere la plebe. I primi imperatori fecero largo uso dei loro poteri tribunizi: dal diritto di convocare il senato (immensamente accresciuto, come si è visto, anche dal *ius primae relationis*), al diritto di convocare la plebe nei *concilia plebis tributa* e di proporgli delle leggi. Infine, aspetto non trascurabile della potestà tribunizia, l'opposizione dei tribuni della plebe propriamente detti, che continuò a esercitarsi contro gli altri magistrati, perse la sua temibile forza, perché non poté mai scontrarsi con la potestà tribunizia del *princeps*.

Quanto all'*imperium*, occorre ricordare che Augusto, benché avesse rinunciato al consolato, continuò a governare, come promagistrato (*pro consule*) [9], l'enorme *provincia* che, nel 27, gli era stata affidata fino al 18 a.C. E, in effetti, quando egli voleva denominare questo potere magistratuale nella propria titolatura, adoperava – come attesta un suo editto emanato nel 15 a.C. (*Tessera Paemeiobrigensis*) il titolo di *proconsul*. Inoltre il senato e il *popolus*, con una specifica *lex*, precisarono che l'*imperium* del principe, divenuto, dopo la sua rinuncia al consolato, proconsolare, non si sarebbe estinto allorché egli avesse attraversato il *pomerium*. Lo scioglimento dall'osservanza delle regole di *ius sacrum* e di *ius publicum*, che disciplinavano, sul piano giuridico, il superamento di questa linea (che definiva l'*urbs*), consentì ad Augusto di esercitare la propria potestà tribunizia all'interno del *pomerium* e, allo stesso tempo, di governare le province affidategli da Roma, senza che fosse necessario attribuirgli, ogni qualvolta lo superasse, l'*imperium* che aveva perduto rinunciando al consolato.

L'*imperium* di Augusto, una volta svincolato dall'osservanza della regola *quoad in urbem introisset*, era di fatto divenuto perpetuo. A tal riguardo, però, occorre distinguere lo scopo sotteso alle misure del 23 a.C. (riconoscibile nella possibilità di essere investito della potestà tribunizia per compensare la perdita dell'*imperium domi* inerente al consolato) da una conseguenza solo implicita e che si manifestò a pieno soltanto molti anni dopo, tra il 23 e il 24 d.C., nel corso del principato di Tiberio. Augusto non tentò, attraverso un sotterfugio, di farsi attribuire un

---

[9] CASSIO DIONE, 53.32.5. "... inoltre, gli permise di assumere l'*imperium proconsulare* (*tēn te archēn tēn anthýpaton*) ...".

imperium perpetuo. Per smentire una simile illazione è sufficiente ricordare come egli abbia costantemente provveduto, fino alla morte, a far decretare dal senato e a far votare dai comizi la prorogazione di un *imperium* e di province per i quali, ogni volta, era prevista una durata limitata di dieci o cinque anni. È tuttavia vero che il dispositivo congegnato nel 23 a.C. presentava una vistosa lacuna. In Roma repubblicana, l'*imperium* di un magistrato aveva un termine fisso (di solito un anno); non altrettanto quello di un promagistrato. A eccezione, forse, dei pochi anni in cui fu in vigore la *lex Pompeia* del 52 a.C., il promagistrato poteva restare alla testa della propria *provincia* fino all'arrivo del suo successore, e, anche dopo aver lasciato la propria *provincia*, egli conservava l'*imperium*, che perdeva solo nel momento in cui oltrepassava, ritornando in città, la linea del *pomerium*. Questo termine fu eliminato, per il *princeps*, dalla riforma del 23 a.C., senza, al contempo, introdurre o definire un nuovo termine legale. Le conseguenze si manifestarono soltanto nel 23 d.C., quando, allo scadere del termine dei poteri che gli erano stati concessi, per un decennio, nel 13 d.C., Tiberio o non volle o dimenticò di chiederne il rinnovo attraverso l'emanazione d'una *lex* [10]. Soltanto allora divenne evidente che il suo *imperium* non aveva un termine legale, a maggior ragione perché il senato, al termine del quinquennio o del decennio, non avrebbe inviato, nelle province cosiddette imperiali, proconsoli che subentrassero ai *legati pro praetore* di nomina imperiale. La perpetuità, che inerisce al potere imperiale, è sì una conseguenza della riforma del 23 a.C., ma essa non fu, in alcun modo, premeditata da Augusto.

Nel 19 a.C. Augusto recuperò anche l'uso in Roma delle insegne dell'*imperium*. In età repubblicana il promagistrato, facendo ritorno dalla propria *provincia*, conservava il suo *imperium* finché non avesse oltrepassato il *pomerium*. L'*imperium*, d'altra parte, comportava anche l'uso dei suoi *insignia* (i *fasces* e, di conseguenza, i littori che li portavano), nonché l'esercizio di una serie di poteri da esso indissociabili, come la *coercitio* e la *iurisdictio*. Nel 23 a.C., attribuita ad Augusto la *tribunicia potestas*, lo si esonerò, al contempo, dalla regola che impediva ai titolari di un *proconsulare imperium*, a pena di perderlo, di attraversare il *pomerium*. Questo fondamentale privilegio poneva, però, problemi di cui non si era percepita a pieno la portata. Infatti, fino al 19 a.C., Augusto dovette astenersi, all'interno del *pomerium*, da ogni atto idoneo a manifestare il proprio *imperium*. Su questo punto la legge del 23 a.C. probabilmente non si pronunciò. Al contrario, nel 19 a.C., si precisò che Augusto, proprio come accadeva all'esterno del *pomerium*, poteva essere preceduto anche in città dai suoi littori (in numero di dodici). Tutto questo (ossia l'uso degli *insignia imperii*) implicava, al contempo,

[10] CASSIO DIONE, 57.24.1 "Quando furono trascorsi i dieci anni del suo mandato, <Tiberio> non chiese alcun voto per sancirne la riassunzione (infatti egli non avvertiva l'esigenza di governare separando dei periodi di mandato, come aveva fatto invece Augusto). Comunque, nonostante ciò, si tenne la celebrazione decennale".

il possesso della *coercitio* e, virtualmente, d'una certa *iurisdictio*. Per ciò che concerne, invece, le riunioni dell'assemblea senatoria, si trovò opportuno individuare una soluzione inedita, in forza della quale si permise ad Augusto di sedere, su una *sella curulis*, tra i due consoli.

Secondo Cassio, nel 23 a.C. ad Augusto fu attribuita la titolarità di un *imperium* superiore (*maius*) a quello di tutti coloro i quali governano una *provincia* [11]. È opportuno chiarire che, nel diritto pubblico di età repubblicana e augustea, non esiste un potere superiore definibile, in quanto tale, *imperium maius*. Alla luce delle fonti si può soltanto constatare che l'*imperium* di qualcuno era riconosciuto superiore (*maius quam*) a quello di un altro. Sul piano storico è, però, possibile chiedersi se in età repubblicana l'*imperium* dei consoli fosse *maius* (superiore) a quello dei proconsoli. L'insieme delle testimonianze non fornisce purtroppo risposte univoche. Da un esame delle opere di Cicerone (il *de legibus*, in particolare) parrebbe che l'*imperium* dei consoli (in assenza del *dictator*), fosse, in quanto *regium*, riconosciuto superiore a quello di tutti gli altri e, in specie, a quello dei proconsoli. Ma episodi come quello del proconsole C. Servilius Caepio, il quale, durante la battaglia di Arausio (105 a.C.), rifiutò la propria collaborazione al console Cn. Mallius [12], potrebbero anche legittimare differenti congetture.

Qual è, allora, il senso della testimonianza di Cassio Dione? Si tratta, probabilmente, non di un'invenzione o di una falsificazione ma di una formulazione riassuntiva (che trova riscontro anche in Ulpiano [13]) d'una vicenda storica più lunga e variegata. In ogni caso due documenti, che hanno arricchito (negli ultimi decenni del secolo scorso) la nostra documentazione, permettono adesso di fissare alcune date certe: a). un frammento dell'orazione funebre pronunciata da Augusto in onore di Agrippa [14] e b). il *senatusconsultum de Cnaeo Pisone patre* del 21 d.C. La *lex* del 17 d.C., di cui questo senatoconsulto fa menzione, fornisce senza dubbio un *terminus ante quem*. Viceversa la *laus Agrippae* [15] non ne propone uno *post quem*. In effetti è impossibile stabilire se, nel 13 a.C., ad Agrippa sia stato conferito un *imperium aequum*, come quello attribuito a Pompeo nel 67 a.C. dalla *lex Gabinia*, o se i suoi poteri siano stati equiparati a quelli di Augusto. È, inoltre,

---

[11] CASSIO DIONE, 53.32.5 "... e di avere nei territori assoggettati un potere superiore a quello dei magistrati del luogo". Nel 13 a.C., come ricorda CASSIO DIONE, 54.28.1, "Augusto aumentò il potere di Agrippa, il quale era tornato dalla Siria, conferendogli la potestà tribunizia per altri cinque anni e lo mandò in Pannonia, che si stava preparando ad attaccare guerra, dopo avergli affidato un potere più grande di qualsiasi altro comandante che si trovava al di fuori del suolo italico".

[12] GRANIO LICINIANO, 33.6-7; CASSIO DIONE, fr. 91.

[13] *Digesto* 1.16.8 (ULPIANO 39 *ad edictum*) *et ideo <proconsul> maius imperium in ea provincia habet omnibus post principem* "e perciò <il proconsole>, nella sua provincia, dopo il principe ha l'imperio maggiore di tutti".

[14] Conservatoci in traduzione greca da un papiro egiziano: *P. Köln* VI n. 249, ll. 7-11.

[15] *P. Köln* VI n. 249, ll. 7-11 "... E in qualsiasi provincia ti trascinasse la repubblica romana, fu decretato per legge che nessuno in quelle province avesse potere maggiore del tuo ...".

un fatto certo che la superiorità dell'*imperium* conferito ad Agrippa era connessa con l'arrivo in una *provincia*: la *lex*, pertanto, regolava esclusivamente i conflitti di competenza che potevano verificarsi in una circostanza come questa. Al contrario la legge del 17 d.C., restituitaci dal *senatusconsultum de Cnaeo Pisone patre*, se, nel caso dell'*imperium maius* conferito a Germanico, guardava ancora al valore originario di tale nozione, stabilendo che, nelle province in cui egli si venisse a trovare, il suo *imperium* sarebbe stato riconosciuto superiore a quello di ciascun proconsole, precisava anche che, "in ogni materia, a Tiberio Cesare Augusto era attribiuto un *maius imperium* rispetto a Germanico Cesare". In tal modo questo provvedimento legislativo conferì all'*imperium principis* caratteristiche del tutto nuove rispetto al passato. Difatti la superiorità di Tiberio su Germanico non contemplava esclusivamente l'ipotesi di una loro contemporanea presenza nella stessa *provincia*, perché il primo avrebbe potuto far uso del suo *imperium maius* anche rimanendo a Roma o in Italia. Si preannunciò, così, quel che poi scrisse Ulpiano più di tre secoli dopo [16], definendo il rapporto tra *princeps* e *proconsules* nelle *provinciae populi*. L'informazione di Cassio Dione sull'*imperium maius* conferito ad Augusto nel 23 a.C. appare senza dubbio inesatta, ma solo nella misura in cui essa ha attribuito al privilegio conferito ad Augusto un'interpretazione che si è imposta, invece, soltanto tra il 13 a.C. e il 17 d.C.

Il *princeps*, sebbene disponga di un potere di fatto monocratico, è pur sempre il titolare di poteri magistratuali che gli vengono conferiti, dopo un precedente decreto (o precedenti decreti) del senato, mediante una o più leggi. Pertanto, né la parentela, né la nascita, né il potere politico bastano per succedere all'imperatore defunto. La successione, nella titolarità della suprema carica, deve essere inderogabilmente sanzionata da un procedimento ben definito nei suoi differenti elementi formali.

Due, a proposito dell'investitura, le ipotesi in campo. Per Theodor Mommsen il potere imperiale, basandosi sull'*imperium* e sulla potestà tribunizia, richiedeva altrettanti atti di fondazione. L'*imperium* del *princeps* aveva origine nell'acclamazione imperatoria da parte delle truppe o da parte del senato (ovvero o da parte dei militari o [e] da parte del senato), e il titolo di *imperator*, che ne derivava e che figurava nella titolatura imperiale, rendeva idonei all'esercizio dell'*imperium*. Mentre in età repubblicana l'*adclamatio* dei *milites* autorizzava il titolare di un *imperium consulare* o *proconsulare* ad assumere, dopo una vittoria, il mero titolo d'*imperator*, quest'ultima, nel principato, finì per conferire la detenzione di un *imperium*. Per effetto di questo atto rivoluzionario che esprimeva la sovranità diretta del *populus* in armi, l'*imperium* del *princeps* non avrebbe avuto bisogno, secondo il Mommsen, di essere confermato anche dai comizi. Il conferimento della potestà tribunizia era, invece, successivo a questa acclamazione e, come attesterebbero i *commentarii* dei *fratres Arvales*, esso era compiuto dal *populus* in

---

[16] *Digesto* 1.16.8 (ULPIANO 39 *ad edictum*): *supra*, nt. 13.

conformità con la natura civile di questo potere. La legge sulla potestà tribunizia avrebbe inoltre compreso una lunga serie di altri privilegi, in breve tutto ciò che si ritrova nella *lex* detta *de imperio Vespasiani* (*infra*, p. 244 ss.), l'unico esempio pervenutoci di quelle *leges* di investitura ricordate, più di una volta, dai giuristi romani e, in particolare, da Gaio e da Ulpiano [17].

Questa teoria, già nel corso del secolo XIX, fu contestata da altri studiosi. Il titolo d'*imperator* esprimeva, senza dubbio, l'idoneità a esercitare un *imperium* e abilitava, di conseguenza, a portare le insegne onorifiche di un *imperator* senza essere costretto a rinunciarvi quando, ritornando a Roma, il suo titolare riattraversava il *pomerium*. Ma, quanto al potere al quale questo titolo rendeva idonei, e al suo contenuto preciso, si ritenne che esso fosse conferito dai comizi a immagine dei grandi *imperia* straordinari della tarda repubblica (quelli di Pompeo, Crasso e Cesare). Alle prove già citate a sostegno di tale interpretazione – il regolamento del 27 a.C. [18], quello del 23 a.C. [19] e le disposizioni del 13 d.C. riguardanti l'*imperium* di Tiberio quale *conlega* di Augusto [20] – si aggiungono la *laudatio Agrippae* [21] e, da qualche anno, la *lex* sull'*imperium* di Germanico riferita dalle ll. 33-36 del *senatusconsultum de Cnaeo Pisone patre*. La potestà tribunizia sarebbe stata accordata, invece, da un'altra legge comiziale, che avrebbe compreso soltanto la definizione di questa potestà e il nome del beneficiario.

Sebbene la ricostruzione del Mommsen ponga in luce il momento non solo iniziale ma saliente del complesso procedimento di investura, è del pari probabile che, anche nel caso dell'*imperium*, la legge comiziale interpretasse un ruolo tutt'altro che trascurabile, non tanto, però, nel suo conferimento, quanto, piuttosto, nella disciplina della sua titolarità e del suo esercizio. E in effetti – occorre presumere – per autorizzare i *principes* a conservarlo una volta rientrati nell'*urbs*, ossia nell'area definita dal *pomerium*, o per permettere loro, in virtù del *maius imperium*, di prevalere su consoli e *proconsules*, occorreva l'emanazione di una *lex* apposita.

Se guardiamo all'investitura, possiamo, a grandi linee, definire questo scenario teorico. In un primo momento i soldati acclamano il futuro *princeps*, eventualmente già associato al potere dal suo predecessore. Il senato accorda la propria approvazione, chiamando *imperator*, in un senso nuovo rispetto alla tradizione

---

[17] GAIO, *Istituzioni*, 1.5; *Digesto*, 1.4.1 (ULPIANO, 1 *institutionum*).

[18] CASSIO DIONE, 53.12.1.

[19] CASSIO DIONE, 53.32.6.

[20] SVETONIO, *Vita di Tiberio*, 21.1. "Qualche tempo dopo, essendo stata presentata dai consoli una legge in virtù della quale avrebbe dovuto amministrare le province assieme ad Augusto (... *lege per consules lata, ut provincias cum Augusto communiter administraret* ...) e fare con lui il censimento, celebrato il lustro, partì per l'Illirico".

[21] Secondo la quale (*P. Köln* VI n. 249, ll. 7-11) l'*imperium* del collega di Augusto (ossia di Agrippa) è conferito da una legge (*methenòs* [...] *exousìan mèizo* [*eìnai*] ... *en nòmoi ekyròte*) (= "fu sancito da una legge che l'*imperium* di nessun altro fosse superiore al suo").

repubblicana, colui il quale le truppe hanno già acclamato. Nel corso della stessa seduta o in occasioni successive, il senato decreta la convocazione dei comizi perché essi attribuiscano – dopo aver regolamentato le modalità di esercizio dell'*imperium* e il suo contenuto (*imperium maius*) – all'*imperator* la potestà tribunizia e tutti i privilegi di cui godevano i suoi predecessori. Si decreta, al contempo, che il nuovo *princeps* sia eletto console, cooptato in tutti i collegi sacerdotali e designato *pontifex maximus*.

Si discute se la *lex* cosiddetta *de imperio Vespasiani*, che ci ha trasmesso parte (si è certamente persa la prima *tabula* bronzea di questo documento) di una legge riguardante l'imperatore Vespasiano, debba identificarsi a.) con una legge che ha conferito l'insieme dei poteri imperiali, ivi compresi anche l'*imperium* e la *tribunicia potestas*, b.) con una legge che non assegnava al nuovo principe né l'*imperium* né la *tribuncia potestas*, ma esclusivamente una serie di poteri e di privilegi complementari, oppure c.) con una legge che attribuiva uno dei due poteri principali (e, pertanto, o l'*imperium* o la *tribunicia potestas*) e tutta una serie di poteri e di privilegi complementari.

Non vi è dubbio che il conferimento unitario dei poteri imperiali avvenisse, nel II e nel III secolo d.C., con una sola legge. Esistono, in effetti, indizi coincidenti che ci consentono di sostenere l'ipotesi di un conferimento generale, attraverso un'unica *lex*, dell'insieme dei poteri imperiali [22]. Invece, per ciò che concerne il I secolo d.C., le fonti non permettono di giungere a conclusioni altrettanto definitive.

Un dato è però incontestabile: i *commentarii* dei *fratres Arvales* fanno menzione di decisioni comiziali di diverso contenuto – *comitia tribuniciae potestatis*, *comitia consularia*, *comitia sacerdotiorum*, *comitia pontificis maximi* – mai, però (e su questo dettaglio si concentrò, per l'appunto, l'attenzione di Theodor Mommsen), di *comitia imperii* [23]. Per quale motivo, in particolar modo tra Nerone e Domiziano (81 d.C.) [24], sono ricordati *comitia tribuniciae potestatis* e mai *comitia imperii*? A tal riguardo è stata formulata un'ipotesi più persuasiva di altre. Si deve far necessariamente ritorno al 14 d.C., data della morte di Augusto: è probabile che la concessione di una *tribunicia potestas* perpetua (e non più soltanto quinquennale o decennale) sia stata la decisione più importante presa in favore di Tiberio. Si può supporre che, in questa circostanza, senato e comizi abbiano assunto due decisioni, l'una concernente una potestà tribunizia perpetua, l'altra, invece, un certo numero di privilegi, già concessi, nel corso del tempo, ad Augusto: il *ius primae relationis* in senato, la *solutio legibus*, il diritto di mostrare le insegne dell'*imperium* entro lo spazio definito dal *pomerium*. I

[22] GAIO, *Istituzioni*, 1.5; ALEXANDER SEVERUS *Codice* 6.23.3 (a. 232), testo nel quale si riferisce la *solutio legibus* alla *lex de imperio*; *Digesto*, 1.4.1 (ULPIANO, 1 *institutionum*) (ripreso in *Istituzioni di Giustiniano* 1.2.6 e in *Codice* 1.17.1.7).

[23] Dei quali, invero, parla unicamente TACITO, *Storie*, 1.14.

[24] Dopo l'81 d.C. viene meno – ma si tenga conto che possediamo questi resoconti, restituitici da epigrafi, solo in minima parte – anche ogni menzione dei *comitia tribuniciae potestatis*.

comitia sacerdotiorum e *pontificis maximi* non avrebbero mai, in nessun caso, potuto sovrapporsi a quelli *tribuniciae potestatis* (e, possiamo aggiungere, *imperii*). Infatti i primi implicavano la convocazione di sole 17 su 35 tribù. Come spiegare, allora, il fatto che la *tribunicia potestas* dia il proprio nome alla 'legge di investitura imperiale'? Potremmo considerare la *lex* del 14 d.C. il prototipo delle successive leggi di investitura. In essa era assente ogni riferimento all'*imperium*, già rinnovato, invero, nel 13 (ossia l'anno prima). È, pertanto, possibile che questo precedente tiberiano abbia determinato il permanere della menzione alla *tribunicia potestas* in testa alla legge generale votata per deliberare il conferimento dei poteri a Caligola (37 d.C.) e ai suoi successori, e che i *comitia tribuniciae potestatis* dei documenti dei *fratres Arvales* abbiano avuto come primo, ma non unico, oggetto proprio la *tribunicia potestas*. Ciò potrebbe spiegare la frase con la quale Cassio Dione conclude l'excursus che egli dedica all'attribuzione ad Augusto della *tribunicia potestas* nel 23 a.C.: "Dal quel momento egli e gli imperatori che vennero dopo di lui esercitarono *legalmente* (*en nómō*) il potere tribunizio assieme agli altri poteri ..." [25].

L'unica *lex* di investitura pervenutaci, la cosiddetta *lex de imperio Vespasiani* (69 d.C.), nella parte che ci è stata tramandata, enumera una serie di privilegi e di dispense che accrescono notevolmente la potestà tribunizia e l'*imperium* di Vespasiano. Una clausola (la I), il cui testo è mutilo, accordava all'imperatore la facoltà di concludere trattati, diritto che dipendeva in età repubblicana dal senato. Questa facoltà rappresenta un complemento del diritto, che i *principes* possedevano, di dichiarare la guerra e di stipulare la pace senza preliminare autorizzazione [26]. La clausola II conferisce il diritto di convocare e presiedere il senato, di fare la *relatio* e di mettere ai voti i senatoconsulti (*ius primae relationis*). La clausola V attribuisce la facoltà di estendere il *pomerium*, con richiamo al solo precedente di Claudio [27]. La clausola VI – definita dalla storiografia 'clausola discrezionale' – accordava il diritto di fare tutto ciò che era utile alla *res publica* e consono alla *maiestas* delle cose divine e umane, pubbliche e private e, forse, anche il diritto di emanare costituzioni aventi valore di legge. Alcuni studiosi vogliono restringere la portata di questa clausola alle situazioni eccezionali o, al contrario, farne il principio fondamentale del potere imperiale, poiché l'imperatore può, secondo il testo di questa clausola, fare eseguire (*agere, facere*) i propri decreti. La clausola VII è duplice: si dichiara che Vespasiano è esonerato dalle leggi dalle quali erano esplicitamente esonerati Augusto, Tiberio e Claudio; specularmente, dispone che Vespasiano possa fare tutto ciò che Augusto, Tiberio e Claudio dovessero (o potessero?) fare in base a qualche legge. Le esenzioni si riferivano soprattutto – ma non solo – alle leggi del diritto privato che stabilivano divieti, come quelle sul

[25] CASSIO DIONE, 53.32.6.
[26] STRABONE, 17.3.25; CASSIO DIONE, 53.17.5.
[27] Cfr. STORIA AUGUSTA, *Vita di Aureliano*, 21.9-11.

matrimonio, l'adozione, le eredità e i legati, ma anche il diritto sulle sepolture o la legge *de ambitu*.

Finora si sono prese in esame alcune clausole che attribuirono a Vespasiano gli stessi poteri dei *principes* del passato (ma si fa menzione esclusivamente di quelli che non subirono la *damnatio memoriae*). Le altre (la III, la IV e l'VIII) – come si opportunamente chiarito – determinarono gli effetti di tali poteri e, pertanto, non ricordano alcun precedente. L'omissione, in esse, dei predecessori non significa che a Vespasiano tali sezioni della *lex* attribuissero poteri di cui essi, invece, fossero sforniti. La mancata menzione dei predecessori deriva dal fatto che si trattava di clausole totalmente diverse, per natura, dalle clausole che, invece, la contenevano. Le sezioni I, II, V, VI e VII attribuivano poteri. Le tre restanti – le clausole III, IV e VIII – non conferivano poteri, ma regolavano gli effetti degli atti del *princeps* (per il futuro, la III e la IV, per il passato, l'VIII). Pertanto l'omissione in questi tre *capita* della citazione di precedenti imperatori non segnala – come alcuni vorrebbero – la presenza di norme nuove, appositamente introdotte per Vespasiano e riconducibili alle particolari circostanze in cui avvenne la sua presa del potere.

La sezione VIII sancisce che gli atti, i decreti e gli ordini compiuti prima dell'approvazione della legge stessa dall'imperatore oppure da altri su di lui ordine o mandato siano validi come se fossero stati compiuti in base a legge o plebiscito. La clausola III prevede che le sedute senatorie, tenute per volere e autorizzazione oppure per ordine e mandato del *princeps* o comunque in sua presenza, siano considerate, anche nel caso in cui non rispettino i requisiti fissati dalla legge (la presenza, per esempio, di un numero minimo di senatori), giuridicamente conformi alla *lex* (la *lex Iulia de senatu habendo* del 9 d.C.). Il *caput* IV stabilisce che i candidati (per il consolato o per la pretura), onorati con la *commendatio* o con la *suffragatio* del principe, devono essere presi in esame ed eletti dai comizi *extra ordinem*. Si può supporre che i candidati sostenuti dal principe dovessero essere presi in considerazione *extra ordinem* nei comizi elettorali, il che imponeva, in primo luogo, di tener conto di tali candidature anche fuori dalle regole, vale a dire malgrado la violazione delle norme sull'elettorato passivo come l'iterazione, l'età o la sequenza del *cursus honorum*. Insomma i candidati favoriti dal *princeps* in forma di *commendatio* o *suffragatio* devono essere presi in considerazione (*ratio eorum habeatur*) *extra ordinem* nei comizi elettorali, *Rationem alicuius habere* significa tecnicamente che un candidato è ammesso a presentarsi alle elezioni. Dal momento che i requisiti per l'eleggibilità erano stabiliti dalle leggi, *extra ordinem ratio habeatur* significa "prendere in conto una candidatura fuori dalle regole" sull'elettorato passivo. In conclusione la clausola IV della *lex de imperio* stabiliva che il candidato sostenuto dal principe fosse ammesso anche fuori ordine, ossia fuori dalle regole sull'elettorato passivo previste dalle leggi. Per la locuzione *extra ordinem ratio alicuius haberi*

un'esemplificazione estremamente interessante si ritrova in Valerio Massimo [28], che trova parziale riscontro in altre testimonianze d'età imperiale che fanno riferimento a decisioni di differenti prìncipi del I secolo d.C. [29].

Altri privilegi non figurano nella *lex de imperio Vespasiani*: il diritto di convocare i *comitia centuriata*, il diritto di *nominatio* dei candidati ai sacerdozi, il diritto di immagine nei luoghi pubblici, il diritto d'effigie sulle monete. È però vero che tutta la parte iniziale della legge manca.

3. *I rapporti tra principe e senato*

L'assise senatoria, piuttosto che rappresentare un modello consunto già dai primi decenni del primo secolo, finì con l'esercitare spesso un ruolo determinante, non solo formalmente, ma anche sul piano sostanziale, nella risoluzione di molte delle crisi che contraddistinsero lunghi tratti della storia imperiale: si pensi a quello compreso tra la morte di Tiberio e l'avvento di Vespasiano o all'altro che dai Severi conduce a Diocleziano, entrambi caratterizzati da decenni di cosiddetta anarchia militare.

La creazione, poi, da parte di Augusto, di una commissione senatoria con còmpiti di collegamento, mentre da un lato evidenzia che il fondatore del principato approfittò di una fase di debolezza della massima assemblea repubblicana, dall'altro conferma con quanta accortezza il principe facesse uso di questo delicato strumento di equilibrio nella progressiva definizione del suo disegno di riforma costituzionale. Non si dimentichi cioè che fu proprio il cauto coinvolgimento di una tale rappresentanza senatoria ad evitare lo scontro tra il crescente potere del principe e quello delle istituzioni più antiche.

Con il ricorso alla collaborazione di quell'emanazione del senato, Augusto dimostrò di non volere rinunciare a sfruttare a proprio vantaggio il prestigio e l'autorità politica di cui l'ordine senatorio godeva ancora. Lontano dall'intenzione di diluirne la vitalità o di contrapporsi ad esso, l'imperatore mirò a restaurarne la dignità perché quell'organo non smarrisse le sue prerogative. Tra di esse, si ricordi, fondamentale era quella rappresentata dalla funzione legittimante del designato o aspirante al supremo ufficio, il cui mantenimento giovava peraltro alla conservazione di quell'atmosfera legalitaria entro la quale Augusto volle che si instaurasse la nuova forma di governo. Ma non solo.

È il senato, ad esempio, a porre sotto processo il principe e dichiararlo, se ne ricorrano le circostanze, *hostis publicus*, pronunciandone pure la *damnatio memoriae* con tutto quel che ne consegue: eliminazione del nome da qualsiasi documento, rimozione di statue e *rescissio actorum*, caducazione cioè di tutti i suoi atti.

---

[28] Valerio Massimo, *Fatti e detti memorabili*, 4.1.14.

[29] Svetonio, *Vita di Caligola*, 18.2; Tacito, *Dialogo degli oratori*, 7.2.

L'assemblea senatoria vede inoltre aumentare, durante il principato, tanto i propri poteri legislativi, attraverso l'adozione di quell'efficace strumento che è, come vedremo, il senatoconsulto, quanto lo svolgimento di competenze giurisdizionali; ancora, nella gestione quotidiana è sempre vicino all'imperatore.

Sono dunque molteplici gli elementi non attinti dalla visuale adottata da chi ha ritenuto di vedere esaurito il ruolo svolto dal senato già a partire da Augusto.

Sfugge, innanzi tutto, da un'angolatura del genere, il rispetto osservato da Tiberio nei confronti dell'assemblea, sebbene Tacito nei suoi *Annales* e Svetonio nelle sue *Vitae* lo attestino esplicitamente [30]. Il primo successore di Augusto, infatti, almeno fino all'anno del suo ritiro a Capri, non prese mai alcuna decisione senza averne prima riferito in senato. Sia che si dovesse fare una dichiarazione di guerra o intrattenere relazioni internazionali, sia che si trattasse di questione relativa alle imposte o ai lavori pubblici, egli non omise mai di consultare l'assemblea senatoria. Assai significativo al riguardo è l'episodio narrato da Svetonio nella relativa *Vita* – scritta come le altre sotto Adriano prendendo spunto dai documenti tratti dagli archivi imperiali – quando racconta della volta in cui Tiberio, in una votazione *per discessionem*, finì addirittura col trovarsi solo nel suo spazio non seguito da alcuno dei *patres*.

Ancora, in notevole considerazione il senato fu tenuto da Vespasiano: l'imperatore, secondo quanto riferito da Cassio Dione, partecipava a tutte le adunanze dei senatori, tenendoli sempre informati di ogni cosa [31].

Con riferimento a Domiziano [32], si ricordi che costui fu assassinato proprio a causa della rottura determinatasi tra la corte imperiale e la *nobilitas* senatoria. Non era stato compreso, invero, dal figlio di Vespasiano, il genere di tributo che la monarchia doveva assolvere verso le istituzioni repubblicane. La mano del liberto Stefano, l'uccisore del principe, fu quindi armata dal rigetto che suscitò nei *patres* la nuova tendenza che Domiziano voleva imprimere al principato, aspirando ad orientalizzarne alcune espressioni come il culto della persona dell'imperatore non più *primus inter cives*, ma *dominus et deus*. Detto diversamente, l'ultimo dei Flavi non aveva colto che i senatori, dopo i colpi subiti durante il periodo dell'anarchia militare del primo secolo, erano riusciti a guadagnarsi nuovamente un proprio spazio di autonomia e di influenza politica.

Non bisogna lasciarsi sfuggire poi un intero capitolo di una celebre biografia imperiale, in cui si sottolinea come Adriano partecipasse sempre alle sedute del senato (ovviamente ogni volta che si trovava in città o nelle vicinanze) e dove altresì si rammenta come il principe non perdesse occasione per manifestare la sua riprovazione nei confronti di quegli imperatori che non si erano comportati nei riguardi dell'assemblea con la dovuta deferenza.

---

[30] TACITO, *Annali*, 1.8.11-12; SVETONIO, *Vita di Tiberio*, 29; 31.

[31] CASSIO DIONE, 66.10.5.

[32] SVETONIO, *Vita di Domiziano*, 13.2.

Infine, sebbene sembrino essere anch'essi segni di un ruolo attivo ricoperto dalla antica istituzione, oltre che spie di una persistente dialettica con il principe, non si considerano, evidenziandone l'importanza che essi ebbero, i profondi legami che il senato mostrò di avere con gli ideali che avevano dato vita al mito dell'età repubblicana: pur anacronistico, questo era stato funzionale a conservare nei *patres* la consapevolezza di rappresentare i custodi dei valori su cui si fondava la potenza romana. Una coscienza, questa, mai intaccata dalla provincializzazione che dell'assemblea si ebbe come esito della politica di coinvolgimento delle élites periferiche nella classe dirigente romana; né dall'ingresso nelle proprie fila di sempre nuovi elementi, di provenienza e ceto sociale i più diversi. Tali membri invero non tardarono ad adeguarsi alle tradizioni repubblicane, cui i senatori erano rimasti fedeli; anzi, in qualche caso, diventarono addirittura sostenitori, e tra i più fervidi, dei privilegi loro derivanti dal solo fatto di appartenere all'antico consesso.

4. *Le vicende del potere imperiale dalla fine di Augusto a quella dei Giulio-Claudii; dall'avvento dei Flavi alla scomparsa di Adriano; dall'età degli Antonini a quella dei Severi*

Sia per una migliore comprensione delle idee poste a base della costituzione del principato, sia per cogliere l'effettività della posizione di Augusto e dei suoi successori rispetto alla *res publica*, è adesso il momento di prestare attenzione al progressivo costituirsi di un regolamento in grado di garantire la continuità del potere alla scomparsa del principe.

Contrariamente a quello che accade negli ordinamenti costituzionali dell'evo moderno o contemporaneo (sia quelli caratterizzati dal perpetuarsi dell'istituto monarchico, sia quelli connotati dalla forma di governo repubblicana, che predeterminano rigidamente le vie attraverso le quali si accede legittimamente alla suprema carica), nel mondo romano non v'è alcuna traccia di regolamenti preventivi, almeno durante tutta l'età del principato, lungo quel periodo cioè nel quale la tendenza verso l'istaurazione di una monarchia si sviluppa dentro forme repubblicane. I duecentosettanta anni che separano l'avvento di Diocleziano dalla scomparsa di Augusto non consentono infatti di contemplare alcuna disciplina, giuridicamente definita, dei problemi posti dalla successione nell'esercizio della suprema carica.

I tentativi però, che pure si compivano, di sostituzione del criterio della forza con altri di legittimità, permettono di assistere al graduale prevalere del principio di successione naturale: un criterio, questo, che si tende a far valere in contrapposizione a quello della scelta del migliore o combinandolo con il medesimo a mezzo del ricorso alla pratica adottiva, cui il governante in carica veniva a volte indotto al fine di non interrompere la catena delle soluzioni dinastiche.

A determinare il prevalere dell'uno o dell'altro criterio, oppure del loro impiego congiunto, sembra essere esclusivamente il senato. Anche dopo i mutamenti costituzionali augustei – e nonostante il crescente peso politico-sociale dell'esercito, sempre di più, quest'ultimo, base reale del potere – è all'assemblea senatoria (e dunque, in subordine, ai comizi), invero, che pare spettare un ruolo legittimante delle aspirazioni di coloro che a un'investitura rituale della titolarità del supremo ufficio non possono o non vogliono sottrarsi: questo accade, già prima che con Claudio e Nerone (cui è la massima assise a conferire il titolo di *imperator*), con il successore di Tiberio, Caligola, nonostante che questi fosse stato il primo tra gli imperatori a rivendicare per sé un potere autocratico, rendendosi inoltre artefice di un tentativo di orientalizzazione della concezione dell'autorità imperiale.

L'adozione testamentaria di Ottaviano da parte di Cesare ed il coinvolgimento del designato come coreggente negli affari di governo, già durante la vita dell'adottante, costituirono il primo espediente escogitato per assicurare una successione, la quale potesse configurarsi come attuazione di un progetto predeterminato all'interno di una logica tutta familiare.

Augusto pure chiamò Tiberio, figlio di primo letto della moglie Livia, ad associarsi a lui nell'esercizio delle funzioni di governo. Dopo averlo fatto rientrare da Rodi, dove si era ritirato perché posposto nella linea di successione ai due discendenti datigli da Giulia, la sua unica figlia, il principe prima lo adotta, poi lo coinvolge in una coreggenza con una serie di atti di conferimento di poteri sempre più ampi, confermando, così, l'aspirazione di garantire l'ereditarietà della propria posizione in favore dei congiunti più stretti, almeno di fatto. Sul piano formale, tuttavia, restavano inalterate le prerogative del senato e del popolo, non consentendogli il legame che Augusto aveva con le tradizioni repubblicane di violarne i principî con l'esibizione di un più aperto disegno, il cui fine fosse quello della introduzione, nelle nuove strutture costituzionali, del criterio dinastico.

Ma sono le crisi apertesi nel 37 d.C., nel 41 e nel 68-69 a mettere in chiara evidenza come quello del meccanismo successorio fosse il problema centrale del nuovo ordinamento costituzionale: un nodo, questo, che andava sciolto con una predeterminazione di criteri allo scopo di consolidare la stabilità dell'istituzione imperiale, la cui precarietà invece veniva messa a nudo proprio nel momento della trasmissione della suprema carica.

Nel 37 s'era posto il problema della successione di Tiberio, mancato a Miseno nel mese di marzo. Con la sua *severitas* – estrinsecatasi specie sul piano di un'oculata gestione finanziaria e della particolare cura con cui veniva seguito il governo delle province evitando che restassero ai loro posti amministratori corrotti quanto rapaci – aveva contraddistinto più di vent'anni di storia imperiale; con il suo ritiro a Capri, attuato nel 27, consente invece di percepire la forma assoluta che il principato venne di fatto assumendo sin dalla sua età: diversamente sarebbe difficile comprendere come si possa per ben undici anni governare l'impero da

Villa Jovis con lettere e mandati, affidando la gestione del quotidiano a Seiano, prefetto al pretorio in quel periodo, ma fatto giustiziare nel momento in cui si temette ch'egli stesse per tramare contro il principe.

Il 41 invece – a causa della lacerazione di rapporti che s'era prodotta tanto con la plebe quanto con i propri liberti e i pretoriani – era stato l'anno della eliminazione, in gennaio, di Caligola, succeduto al suo predecessore non in virtù di meriti acquisiti nella carriera politico-militare, ma solo in esecuzione del testamento di Tiberio, il quale aveva così mandato in pezzi le basi su cui Augusto aveva cercato di costruire la successione al principato. È l'anno anche della salita al trono di Claudio, zio paterno di Caligola, imposto dai pretoriani e con il quale la *gens Claudia* viene annessa alla famiglia imperiale. Insieme alla conferma della libertà religiosa degli ebrei e ad un tentativo di rinnovamento dell'amministrazione, in cui coinvolge liberti e cavalieri esortando all'adempimento dei loro doveri anche i senatori, si deve al nuovo principe, oltre ad un'estesa opera di colonizzazione, il ritorno dall'esilio del filosofo Seneca: questi venne infatti richiamato a Roma per sovrintendere all'educazione del figlio di Agrippina, moglie dell'imperatore.

Nel 54, all'indomani della scomparsa di Claudio – con ogni verosimiglianza fatto avvelenare dalla consorte per accelerare la successione in favore del figlio, evitando così che Britannico, nato dalla precedente unione del principe con Messalina, potesse diventare un pretendente pericoloso – sarà proprio il giovane allevato agli insegnamenti del filosofo ad essere acclamato imperatore, ancora dai pretoriani, col nome di Nerone. Ma il suo principato, e con esso la dinastia giulio-claudia, si conclude tragicamente nel 68, sebbene fosse stato caratterizzato al suo esordio da un periodo di buona amministrazione durato oltre un quinquennio, quello del cosiddetto governo di Seneca, cui sono da ricondursi importanti riforme, volte soprattutto a favorire i ceti meno abbienti attraverso interventi significativi sugli assetti finanziari preesistenti. L'incendio di Roma e il costoso programma di ricostruzione (l'edificazione, per esempio, della *Domus aurea*, una sontuosa residenza imperiale) faranno invece ricordare la seconda stagione del governo neroniano, quella successiva al matricidio, all'allontanamento di Seneca e quindi al suo suicidio: l'epoca cioè nella quale prefetto al pretorio sarà Tigellino, il quale si distinguerà nell'assecondare il principe in ogni genere di nefandezze.

Così, proprio in quello stesso anno 68, nel quadro degli sforzi che si compiono per regolamentare la successione, vediamo affacciarsi il criterio adottivo, quella cioè che si rivelerà tra le più felici delle regole successorie cui si fece ricorso, senza fortuna alcuna però alla sua prima sperimentazione.

Il *longus et unus annus* – di cui parla Tacito [33] riferendosi al 68-69, l'anno dei quattro imperatori (Galba, salutato imperatore immediatamente dopo l'eliminazione del figlio di Agrippina, poi Otone e Vitellio, che presentavano se stessi come

[33] TACITO, *Dialogo degli oratori*, 17.3.

successori di Nerone, infine Vespasiano) – non si conclude invero con l'ascesa di colui il quale, Pisone Liciniano, era stato scelto dal vecchio Galba per le sue qualità e perciò designato come suo successore, bensì con l'innalzamento di Flavio Vespasiano, inviato a suo tempo in Giudea a reprimere una rivolta scoppiata nel 66. Famoso per la *lex de imperio* (che da lui prende il nome: *supra*, p. 244 ss.) e noto pure per quella sua politica di integrazione dei provinciali nella cittadinanza oltre che per le opere di rafforzamento delle linee difensive dell'impero, non è da escludere che il fondatore della dinastia dei Flavi si sia imposto per via della prospettiva che i figli, Tito e Domiziano, potevano offrire di una già preordinata successione dinastica. Per una migliore sistemazione della medesima e per evitare di richiamare i fantasmi delle sanguinose lotte per il potere, Vespasiano, il quale verrà a mancare nel 79, giunse poi addirittura ad ideare la doppia successione. Stabilì infatti che Domiziano dovesse succedere a Tito, il figlio distintosi nella feroce repressione della rivolta giudaica conclusasi nel 70 con la distruzione del Tempio gerosolomitano, unico centro di culto per gli ebrei della Palestina e della Diaspora.

Con Domiziano, succeduto al fratello nell'81, si estinse la dinastia dei Flavi: l'imperatore infatti cadde ucciso nel 96 in una congiura di palazzo provocata, con ogni probabilità, dalle sue concezioni autocratiche rivelatrici dei suoi propositi di annientamento degli oppositori, dopo quindici anni di governo segnati però da un'esibizione di capacità che comunque l'uomo seppe dimostrare sia come generale che come amministratore.

Dal momento in cui sale al potere un anziano senatore di nome Nerva – il quale, sebbene governi per soli due anni, riesce a farsi promotore di rilevanti interventi di politica economica – il principato adottivo, che Tacito aveva celebrato per mezzo di un discorso attribuito a Galba [34], comincia invece a trovare riuscite, ripetute applicazioni.

Infatti, imitando ciascuno l'esempio del proprio immediato predecessore, Traiano, Adriano e Antonino Pio provvidero ad adottare il migliore dei loro collaboratori, designandolo in tal modo loro successore.

Spagnoli di ascendenze italiche i primi due e proveniente dalla Gallia Narbonense il terzo, questi tre imperatori, il cui illuminato governo caratterizzò larga parte del secondo secolo, furono i primi tra i provinciali a pervenire alla dignità imperiale.

---

[34] TACITO, *Storie*, 1.16: "Se l'immenso corpo dell'impero potesse reggersi senza un capo, io sarei stato degno di ridar vita alla repubblica a partire da questo momento; ma ora da gran tempo siamo arrivati a tal punto che la mia vecchiaia non può offrire al popolo romano nulla più che un buon successore, e la tua giovinezza (cioè quella di Pisone l'adottando) niente di più che un buon imperatore. Sotto Tiberio, Gaio e Claudio siamo stati patrimonio ereditario di una sola famiglia; in séguito è iniziata a diffondersi la pratica dell'elezione dell'imperatore; adesso, con la fine della dinastia giulio-claudia, può introdursi e affermarsi quella dell'adozione del migliore, poiché essere generati e nascere da prìncipi è solo cosa fortuita ...".

Oltre che all'attenzione dedicata al meccanismo successorio e alla disciplina degli *alimenta*, Traiano, imperatore dal 98 al 117, celebratissimo da contemporanei e posteri, lega il suo nome soprattutto alla significativa estensione che i territori dell'impero ebbero al termine delle sue campagne, in séguito alle quali, sistemati il fronte renano e danubiano, furono conquistate e annesse la Dacia, l'Armenia e l'Arabia Nabatea.

Adriano, al potere fino al 138, fu colui, invece, che firmò la svolta impressa all'amministrazione dell'impero con una serie di riforme, attraverso le quali cominciò a prendere corpo un'autentica amministrazione centrale con cómpiti di direzione e controllo vieppiù estesi e differenziati. Infaticabile nei suoi interminabili viaggi (tra il 120 e il 134 fu quasi ininterrottamente lontano da Roma) in visita nelle singole province, da quelle germaniche alla Britannia, dalla Gallia alla Spagna, dalla Grecia all'Egitto; responsabile, infine, della repressione della rivolta giudaica guidata da Simone Bar Kokhba (il "Figlio della Stella") durata dal 132 al 135 e conclusasi con decine e decine di migliaia di vittime (sommando le perdite di entrambe le parti in lotta).

Detto Pio, probabilmente per l'insistenza con cui chiede ed ottiene l'apoteosi per il padre adottivo da un senato riluttante a concederla, risolve il problema della successione anticipatamente, ripristinando il criterio strettamente dinastico: nel 147, infatti, egli si associò nelle funzioni di governo il figlio adottivo, imperatore poi nel 161 col nome di Marco Aurelio.

Pur ispirato nella sua condotta da una raffinata quanto avanzata cultura filosofica da cui si sperava derivasse un orientamento verso illuminate soluzioni anche sul piano successorio, colui che aveva ereditato l'impero da Antonino Pio (e cui tocca difenderlo tanto dalle spinte centrifughe quanto dalle pressioni vieppiù crescenti che si registrano lungo talune linee di confine) non seppe tuttavia sottrarsi alla tentazione di associarsi anch'egli, nello svolgimento dei cómpiti di governo, prima il fratello adottivo Lucio Vero (che verrà a mancare nel 169), poi nel 176 il proprio figlio Commodo.

Così, quando Marco Aurelio, nel 180, muore di peste nella odierna Vienna, il figlio diventerà unico imperatore a soli diciotto anni, rimettendo in piedi la più ferrea continuità dinastica. Questa, dopo l'ascesa di Domiziano avvenuta circa cent'anni prima, s'era verosimilmente interrotta anche perché, nel sessantennio compreso tra Nerva ed Antonino Pio, nessuno degli imperatori di quel periodo si trovò a morire con figli maschi ancora vivi. Cadrà ucciso in una congiura alla fine del 192, dopo dodici anni di esercizio del potere contraddistinti da un'evidente connotazione antisenatoria, come da intrighi e repressioni, oltre che da gesti di megalomania, i quali culminarono nelle sue pretese di assimilarsi a Ercole e di mutare il nome dell'urbe da Roma in *Colonia Commodiana*.

Dopo Pertinace (al governo per circa tre mesi) e Didio Giuliano (sul trono per poco più di sessanta giorni), nel 193 un africano originario di Leptis Magna,

Settimio Severo, assume lo scettro imperiale rendendosi protagonista di un'autoadozione. Presentandosi come figlio di Marco Aurelio e fratello di Commodo e designando il figlio Caracalla come Marco Aurelio Antonino, egli tese con quest'espediente non solo a legittimare l'acquisizione di un patrimonio, ma anche a ribadire una continuità dinastica. Dopo il breve regno di Geta e quello di Caracalla, l'imperatore della *constitutio Antoniniana* (*infra*, p. 263) al potere dal 211 al 217, e dopo la parentesi dell'impero di Macrino, il prefetto al pretorio che portò all'eliminazione del suo imperatore, questa continuità si snoderà attraverso le figure di Elagabalo (sul trono per quattro anni fino al 222, l'anno in cui i pretoriani lo sopprimono) e di Alessandro Severo, in nome del quale governano, almeno per qualche tempo, la nonna Giulia Mesa e, fino a parte del 223, quando fu ucciso in una sedizione ancora di pretoriani, il giurista Ulpiano. Messo in difficoltà dalle pressioni barbariche esercitate sul Reno e sul Danubio, l'ultimo dei Severi viene eliminato, nelle vicinanze di Magonza, nel marzo del 235.

Nonostante il felice governo di molti degli imperatori del secondo secolo, da Traiano a Marco Aurelio tutti saliti al potere in séguito al ricorso al criterio adottivo, è tuttavia in direzione del principio di successione naturale che i Romani danno l'impressione di indirizzare in definitiva il loro favore.

Da Marco Aurelio in avanti, ma soprattutto con Settimio Severo e con gli imperatori di provenienza orientale fino a Gallieno, si consolidarono in effetti le scelte fondate sul ricorso a soluzioni strettamente familiari, sul tipo di quelle che si erano affermate sin dai tempi di Augusto e dei suoi successori più immediati fino a Nerone e che erano state poi ripristinate con l'avvento di Vespasiano [35].

Sebbene inequivoca fosse stata questa sterzata in senso ereditario, fu tuttavia una cronica instabilità dei criteri a caratterizzare le modalità di trasmissione della suprema carica, almeno per buona parte dei primi tre secoli di Roma imperiale. Più specificamente, ad avere originato questa precarietà sembra essere stata la contraddizione tra un carisma dinastico trasmesso ereditariamente ed il carisma istituzionale conferito dal senato e dal popolo. Da un lato, cioè, coloro i quali si sforzavano di fondare una monarchia ereditaria, in grado di rispondere alle attese della popolazione, specie di quella orientale; dall'altro, il senato, di cui era nota la propensione verso il criterio della scelta del migliore, in breve: dell'elezione, nel proprio àmbito, di un *princeps* da collocare in cima ad un assetto che si voleva volto alla difesa dei privilegi della nobiltà romano-italica.

Oggetto, tra primo e secondo secolo, di critiche più o meno esplicite in Tacito (ma anche in Plinio il Giovane, autore di un famoso panegirico oltre che di una fitta corrispondenza con Traiano) in quanto, a un primo sguardo, del tutto inconciliabile con la pretesa di continuare lungo un itinerario ch'era proprio

[35] SVETONIO, *Vita di Vespasiano*, 25.1 "O i figli o nessuno" (così dice l'autore della biografia del fondatore della dinastia dei Flavi con riferimento al suo disegno successorio).

dell'ordinamento della *res publica* oligarchica, il principio di successione naturale si mostrava invece, a ben vedere, abbastanza compatibile con le tradizioni repubblicane.

Se da una parte è forse giusto dire che la ereditarietà della carica era in contrasto con la natura stessa del principato, di cui viceversa era coerente realizzazione la pratica adottiva; dall'altra può osservarsi come l'aspirazione di trasmettere l'impero all'interno del proprio gruppo familiare apparisse perfettamente in linea con le antiche tradizioni della *gens* e della sua continuazione, cui non era estranea l'idea di un'ereditarietà tanto del patrimonio quanto del prestigio.

Di qui il prevalere della logica dinastica in quanto oggettivamente più compatibile sia con l'antica mentalità repubblicana, sia con le esigenze del nuovo ordine: la sua applicazione aveva infatti maggiori possibilità di evitare sul nascere eventualità di contese circa il conseguimento del vertice del potere, pur ammettendo che questo non passò mai automaticamente dal predecessore al nuovo principe (essendo sempre necessari atti di investitura formale da parte degli organi, senato e popolo, poi esercito, titolari del potere medesimo) ed anche se è vero che il potere di ogni governante, lungi dal riposare su una vocazione trascendente, sembrava trarre la sua giustificazione continua soprattutto dall'effettività e dalla qualità del suo governo personale.

Privi di una base familiare, nei primi duecento anni del principato arrivarono al vertice istituzionale soltanto Galba, Otone, Vitellio, Vespasiano e Nerva. Nel secondo secolo e parte del terzo, invece, l'accesso al soglio imperiale avvenne per filiazione naturale o fittizia.

Come Tacito fa notare, l'assenza di una previsione normativa delle modalità, attraverso le quali attuare la successione nel principato, contribuì a determinare le armate ad esprimere un loro candidato sempre più di frequente: spiegando i disordini connessi con la scomparsa di Nerone, lo storico ammette che ormai non è più a Roma, ma sui campi di battaglia, che si fanno gli imperatori[36]. Da allora in avanti, il senato viene così costretto, in molte occasioni, a una condotta oscillante tra la tendenza ad innalzare alla porpora imperiale membri scelti al proprio interno, e quella, contrapposta per le necessità derivanti dai reali rapporti di forza, a legittimare o eredi designati da altri prìncipi o imperatori proclamati dalle armate.

Indebolendosi in talune circostanze il ruolo, che il consesso senatorio aveva, di ponte di passaggio della sovranità dal popolo all'imperatore, non v'è dubbio che furono proprio le sue frequenti crisi, anche se mai definitive, a condurre l'elemento militare ad entrare, sia pure lentamente, nel meccanismo istituzionale dell'investitura nel potere: ciò che si verificò a partire da quando le legioni effettuarono l'elevazione al potere di Vespasiano, specie ove si tenga conto che questi scelse di

---

[36] TACITO, *Storie*, 1.4.

considerare la data dell'*adclamatio* imperatoria da parte dei *milites*, e non quella dell'attribuzione dei poteri da parte del senato, come *dies imperii*, cioè come momento nel quale, per convenzione politica, si iniziava la nuova èra di legalità con cui si chiudeva il trauma aperto dalla successione [37].

Ma è il terzo secolo, per sua larga parte, a vedere l'esercito come arbitro, sebbene non del tutto incontrastato, dell'avvicendamento al vertice del potere: le sue armate, pur stanziate ai confini dell'impero, si resero protagoniste, sovente, di vere e proprie guerre civili data la inclinazione a promuovere alla suprema carica i loro comandanti.

Nell'arco di tempo ricompreso tra la fine dei Severi e l'avvio dell'esperimento tetrarchico ad opera di Diocleziano, l'influenza dei militari fu invero quasi sempre determinante.

Sarà solo dopo la uscita di scena di quest'ultimo imperatore di origine dalmata, che quei momenti, più o meno gravi, di incertezza istituzionale generati dalla scomparsa di un principe, tenderanno a diradarsi in séguito al prevalere, nella tarda antichità, dell'idea della vocazione divina del sovrano.

I problemi posti dall'avvicendamento al vertice dell'istituzione imperiale non si esauriscono, però, nel prendere atto soltanto dell'esistenza di un'alternanza tra il criterio dinastico (che contempla tanto la successione naturale quanto quella tramite ricorso alla pratica adottiva) e quello elettivo (comprendendo in questo ogni designazione comunque intervenuta).

Quando non è ancora la forza del diritto a prevalere con le sue regole, occorre comprendere che le crisi, cui si assiste alla fine di alcune dinastie, quella giulio-claudia e la severiana in particolare, non si sostanziano soltanto in uno o più scontri tra opposte fazioni. In verità, quei periodi di lotta armata coprono contrasti più profondi, che sono quelli che si determinano con le ambizioni di governo di schiere, sempre più numerose, di Italici e di provinciali. Sull'esempio tracciato da alcuni dei grandi imperatori del secolo precedente, specie i provinciali sembrano aspirare con sempre maggiore risolutezza alla dignità imperiale, finendo sovente col conseguirla come capiterà ai prìncipi, di origine africana e siriana, della dinastia dei Severi.

Nel cercare di ricostruire, almeno nella loro essenzialità, le linee del meccanismo successorio imperiale, si impone poi la necessità di comprendere il significato che hanno le dichiarazioni di usurpazione, che spesso è dato di registrare, nei confronti di coloro che venivano investiti dell'ufficio.

Se nell'antichità più tarda la suddivisione dell'impero in due metà, con la conseguente ripartizione del governo imperiale, può facilmente giustificare l'atteggiamento che assume il reggitore di una delle due *partes* nel momento in cui questi

---

[37] SVETONIO, *Vita di Vespasiano*, 6.3.

si rifiuta di riconoscere la legittimità della carica conseguita dall'altro collega; nei primi tre secoli, specie nel primo e nel terzo, il ricorso, talvolta, al conseguimento violento del potere scaturisce invece dall'aspirazione di talune popolazioni dell'impero ad esprimere un proprio candidato.

E sono di solito questi scontri tra opposte fazioni ad essere all'origine di queste declaratorie, le quali possono intervenire *ex nunc*, cioè lungo il compimento del tragitto che separa il futuro imperatore dal conseguimento del trono, o *ex post*, cioè a partire dal momento della scomparsa, per eliminazione fisica o per rinuncia, del principe considerato tiranno.

Nel primo caso, che è quello della dichiarazione di *hostis publicus*, e nella seconda ipotesi, che è quella più frequente della pronuncia della *damnatio memoriae* (la quale colpì, tra gli altri, Nerone e Domiziano), gli effetti possono essere i medesimi. La *rescissio actorum*, vale a dire l'annullamento degli atti dell'usurpatore, ne è certamente uno, pur essendo questa prassi avvolta nell'oscurità per quanto riguarda il suo momento genetico, non apparendo istituzionalmente fondata lungo il corso del principato e trovando una sua definizione normativa solo molto oltre nel tempo.

Le declaratorie di *hostis publicus* e le pronunce di *damnatio memoriae*, con i loro effetti sulla durata della produzione normativa degli imperatori fatti segno di quei provvedimenti, devono perciò classificarsi come pratiche miranti ad affermare che il potere deve essere lasciato o cancellato, se ritenuto usurpatorio.

5. *I nuovi organi imperiali dell'amministrazione centrale*

La necessità di ordinare e amministrare l'enorme volume di problemi, che progressivamente si era concentrato nelle mani dell'imperatore, determina quest'ultimo verso la creazione da un lato di organismi investiti di attribuzioni che sorgono e si definiscono proprio con il nuovo ordinamento e dall'altro di uffici cui viene affidato invece il disbrigo di questioni già di competenza di magistrati repubblicani.

Al di là dei *curatores aquarum*, *operum publicorum* e *viarum*, cui competono rispettivamente la sorveglianza degli acquedotti (cioè dell'approvvigionamento idrico delle città), delle opere pubbliche e delle grandi vie di comunicazione militare, figura tipica di funzionario imperiale è quella del *praefectus annonae*. Istituito da Augusto, e da lui collocato alle sue dirette dipendenze sviluppando modelli repubblicani, poi perpetuato dai suoi successori, questo funzionario ha come còmpito quello di sovrintendere ai problemi di una città in cui le difficoltà di reperimento e trasporto dei rifornimenti alimentari dovevano certo farsi sentire, considerato che dal primo secolo d.C. in avanti la popolazione era passata da sei/settecentomila a quasi un milione di abitanti.

Tra quelli di creazione interamente originale vanno inoltre contemplati gli

officia palatina prevalentemente affidati, fino a Domiziano, ai liberti imperiali. Esclusi da tutte le cariche pubbliche ed ai quali sotto Tiberio si vietò addirittura con una legge (la *lex Visellia* del 24 d.C.) l'accesso alle magistrature e ai senati locali, costoro si videro assegnate funzioni sia di governo che di amministrazione a partire dagli anni di Claudio. Sotto il governo di questo principe innovatore – cui si deve, come si è visto, non solo questa decisa svolta nell'utilizzo dei liberti a capo di punti nevralgici (ciò che gli provocò l'aperta avversione dell'aristocrazia dell'epoca scandalizzata da queste promozioni sociali) – cominciò infatti a prendere corpo il primo nucleo di quelli che diverranno poi i grandi dipartimenti dell'amministrazione imperiale, le cui competenze si estenderanno dalla gestione finanziaria a quella della giurisdizione.

Tra gli esiti più significativi di quest'opera di burocratizzazione del governo dell'impero, si segnalano alcuni uffici come quello *ab epistulis* che si occupa dell'evasione della corrispondenza imperiale; quelli *a libellis* e *a cognitionibus* cui sono affidati, rispettivamente, il disbrigo delle suppliche dei privati e la preparazione dei processi che devono celebrarsi nell'*auditorium principis*; quello *a memoria* cui competono determinate pratiche amministrative; quello *a rationibus* la cui funzione è di sovrintendere all'amministrazione finanziaria.

Ma mentre, sotto Augusto e i suoi successori più immediati, coloro i quali affiancavano il principe per aiutarlo nell'adempimento dei suoi còmpiti vennero sempre considerati alla stregua di dipendenti privati dell'imperatore, da Adriano in avanti, invece, a coronamento della progressiva organizzazione che sotto quel riformatore e legislatore illuminato si completa di questa complessa burocrazia, viene definito il carattere pubblico dei suoi protagonisti. Non solamente: la svolta invero fu di notevole spessore, imponendo essa una rottura nei modelli costituzionali precedenti e avendo ad oggetto una razionalizzazione dell'amministrazione dell'impero, la quale venne realizzata con grande respiro e piena consapevolezza dei fini. I funzionari imperiali furono divisi in quattro classi gerarchiche, caratterizzate da stipendi diversi, dando luogo ad una carriera parallela a quella magistratuale, pur se con profonde differenziazioni tra le due figure. Mentre il magistrato, eletto dal popolo, incontrava i limiti della temporaneità e della collegialità della carica e nulla riceveva per il suo servizio (anzi era costretto anche all'impiego delle sue sostanze per l'organizzazione di feste e di giochi), il funzionario, di norma retribuito, non conosceva limitazione alcuna nell'esercizio delle sue attribuzioni, al di fuori di quelle stabilite dall'imperatore da cui dipendeva, oltre che in via gerarchica, direttamente.

I funzionari di grado più elevato prendono il nome di *procuratores*; al di sopra di essi stanno le grandi *praefecturae*.

Insieme con il *praefectus annonae*, rivestono particolare importanza i funzionari con còmpiti di mantenimento dell'ordine pubblico come il *praefectus urbi*, l'unico di rango senatorio e di origine antichissima, e il *praefectus vigilum*, titolari rispettivamente delle funzioni di polizia dentro Roma e per cento miglia intorno

e di quelle di presidio stradale notturno, comprendendovi in queste la difesa dai ladri, il servizio di spegnimento degli incendi e la protezione dalle calamità come le frequenti inondazioni del Tevere.

Ma è il *praefectus praetorio* il primo dignitario della corte imperiale. Preposto, insieme ad un collega per evitare l'eccessivo accrescersi del loro potere, al comando della guardia imperiale formata dalle nove *cohortes praetoriae* di mille uomini ciascuna, egli agiva spesso come sostituto del principe, nell'esercizio della funzione giurisdizionale che costui si attribuiva, quale giudice di ultima istanza, ogni volta che si ricorreva in appello davanti a lui.

6. *L'amministrazione dell'Italia*

Unificata dal godimento della cittadinanza romana e agevolata nei collegamenti dalla sua maggiore contiguità con l'Urbe, la popolazione italica costituisce la minoranza privilegiata del nuovo ordinamento. Almeno nei primi decenni del principato, essa appare come quella naturalmente destinata ad alimentare la classe dirigente dell'impero, oltre che a fruirne dei connessi cospicui vantaggi derivanti dal governo del mondo mediterraneo.

In considerazione dei centri di governo locale (*coloniae* e *municipia* soprattutto) che l'incessante opera di colonizzazione e la romanizzazione di età repubblicana aveva contribuito a moltiplicare, il suo territorio continua ad essere amministrato prevalentemente secondo le forme della città-stato, nel pieno riconoscimento, oltre che delle tradizioni religiose e giuridiche ove compatibili, delle autonomie cittadine e delle loro istanze di autogoverno. Esse trovavano infatti un loro fondamento nella precisa e collaudata attribuzione di poteri ai magistrati cittadini, *duoviri* o *quattuorviri*, esecutori dei *decreta ordinis*, cioè dei deliberati dell'*ordo decurionum*.

Sorta di senato delle singole città, questo era formato, almeno nei primi due secoli dell'impero, ad opera dei magistrati locali supremi, i quali lo costituivano, ogni cinque anni, scegliendo le persone da nominare tra quelle in possesso dei requisiti richiesti per la nomina a magistrato e che erano l'*ingenuitas*, il censo, l'età minima e ovviamente il rispetto del *cursus honorum*.

Ma la divisione dell'Italia in undici regioni, attuata da Augusto probabilmente per migliorare i livelli d'efficienza dell'amministrazione finanziaria e dei beni propri, fu il veicolo attraverso il quale cominciò a manifestarsi, in maniera sempre più pronunciata col passare dei decenni, la tendenza del principe a deprimere le autonomie locali: la progressiva devoluzione di competenze a funzionari nominati dal governo centrale ne è una conferma.

Così, ad esempio, pur essendo l'esercizio della giurisdizione civile e criminale (entro limiti di competenza determinati dal territorio, dalla materia, dal valore delle liti e dalla gravità delle pene) riservato alle autorità del governo locale, vediamo tuttavia, in uno coll'accentuarsi delle esigenze accentratrici degli impera-

tori, passare la competenza, per la giurisdizione criminale, al *praefectus urbi* e al *praefectus praetorio*. Per la funzione giurisdizionale civile costatiamo invece come Adriano, per evitare che gli Italici, per le cause che superassero una certa competenza di valore, dovessero tutti convergere a Roma, istituì quattro *legati Augusti pro praetore* (di rango consolare e perciò detti dalle fonti tardoantiche *consulares*) con cómpiti giurisdizionali e amministrativi. Furono aboliti da Antonino Pio. Non di meno Marco Aurelio introdusse i cosiddetti *iuridici*, funzionari con ampie competenze giurisdizionali, ma di rango pretorio.

Sebbene i magistrati repubblicani (dai consoli, ai pretori agli edili o *tribuni plebis*) fossero ancora regolarmente eletti, vediamo moltiplicarsi, specie a partire da Nerva, le attribuzioni di funzionari di rango senatorio nominati dai *principes* e, in particolare, dei *curatores viarum* (di coloro cioè cui competeva la sorveglianza e la manutenzione delle grandi arterie stradali), ai quali venne nel tempo assegnata, insieme con una funzione giurisdizionale per casi di opere abusivamente realizzate da privati limitrofi, pure l'amministrazione di quelle fondazioni alimentari istituite in epoca traianea in favore dei bisognosi con denaro della cassa imperiale.

Non si trascuri, inoltre, l'organizzazione militare del territorio italico in questo periodo: guarnigioni imperiali furono installate anche su di esso, così come a Miseno e a Ravenna, ove vennero acquartierate due flotte poste sotto il comando dei rispettivi *praefecti classis*.

A documentare altri aspetti dell'istanza accentratrice che, anche nel governo dell'Italia, il potere imperiale manifesta, si consideri il ruolo vieppiù crescente dei *curatores rei publicae* (di quei commissari straordinari cioè che, già dagli inizi del secondo secolo, vengono inviati presso gli enti locali finanziariamente dissestati) e dei *correctores*. Figure occasionali e saltuarie, che fanno la loro comparsa nel terzo secolo da Caracalla in poi, questi ultimi diventeranno, sotto Diocleziano, funzionari stabilmente preposti al controllo amministrativo dell'intero territorio italico: da allora questo, quanto ad assoggettamento della propria autonomia a quella del potere imperiale, non si differenzierà quasi più in nulla dal suolo provinciale.

7. *L'amministrazione delle province*

Vediamo adesso gli elementi differenziali dell'amministrazione delle province rispetto a quella dell'Italia nei primi tre secoli dell'impero.

Occorre preliminarmente tenere presente che con ogni probabilità dal 27 a.C., vale a dire da quella famosa seduta della massima assemblea in cui si gettarono le basi per nuovi assetti istituzionali, le province vennero distinte in senatorie e imperiali secondo quanto si apprende da Strabone, storico e geografo attivo durante l'età augustea e tiberiana, cui si deve un'opera nella quale vengono descritte, del

mondo dell'epoca, sia la geografia fisica che le più significative vicende storiche [38]. La distinzione determinò una sorta di duplice pertinenza dei territori provinciali al *populus* e al *princeps* e conseguentemente una duplicità nelle forme di governo e di amministrazione, in maniera tale che il senato conservasse una sua sfera di influenza anche fuori dall'Italia.

Le province senatorie (come, ad esempio, l'*Africa proconsularis*, l'*Asia* e l'*Achaia*) sono quelle, civilizzate e ricche, poste, proseguendo le forme repubblicane, sotto il governo di uomini estratti dall'ordine senatorio. Pur in possesso della carica di proconsole indipendentemente dalla funzione un tempo ricoperta, questi governavano almeno per un anno, ma anche oltre fino all'arrivo del succcessore, assistiti e condizionati da funzionari nominati dall'autorità imperiale cui solo rispondevano, restringendo la loro attività a quella di amministrazione e di esercizio di còmpiti di giurisdizione in prima istanza.

Le province imperiali sono viceversa quelle solitamente di nuova istituzione, bisognose di stanziamenti di legionari a causa della turbolenza delle loro popolazioni o dell'insicurezza dei loro confini. Su di esse l'imperatore esercita direttamente il proprio potere di amministrazione a mezzo di uomini, i *legati Augusti pro praetore*, scelti tra i senatori di rango consolare o pretorio. Senza limitazioni di tempo, costoro governavano nel solo rispetto delle istruzioni, *mandata*, che venivano loro consegnate al momento della partenza per il luogo cui erano stati destinati.

Anche se questi legati non potevano avere, come il governatore delle province senatorie, un altro funzionario alle proprie dipendenze, va tuttavia ricordato come in quelle imperiali compaia spesso la figura del *legatus iuridicus* con còmpiti di rappresentanza dell'imperatore nell'esercizio dell'attività giurisdizionale.

Era questa, sia nei distretti senatorî che in quelli imperiali, una funzione molto estesa, occupandosi il governatore di una provincia senatoria, tanto per esemplificare, di questioni tra città, tra *cives*, tra *peregrini* nonché anche dei rapporti eventualmente conflittuali con i magistrati di città autonome. Inoltre, durante l'anno, il governatore percorreva la sua zona d'influenza, fermandosi nella città

---

[38] Strabone, 17.3.25 "Di tutte queste regioni soggette ai Romani, alcune sono governate da re, altre i Romani le tengono loro stessi chiamandole province, e vi inviano governatori ed esattori di tributi; ma ci sono anche città libere, le une sin dall'inizio associatesi ai Romani in un rapporto di amicizia, le altre rese libere dai Romani in segno di onore ... Quanto alle province, esse sono state divise in modi differenti nelle diverse epoche, ma al presente sono come le ha sistemate Cesare Augusto: e infatti, dopo che la patria gli affidò la supremazia dell'impero ed egli fu fatto signore a vita della guerra e della pace, Augusto divise l'intero territorio in due parti e una l'assegnò a sé, l'altra al popolo: a sé quella che abbisogna di un controllo (ed è quella barbara e vicina a popolazioni non ancora sottomesse ... per cui si rifiuta di obbedire), mentre al popolo diede l'altra parte, quella pacificata che si può facilmente governare senza armi; divise poi entrambe le parti in parecchie province, delle quali alcune sono dette di Cesare, altre del popolo. E nelle province di Cesare egli invia duci e amministratori ...; mentre nelle province del popolo questo manda pretori o consoli".

principale di ciascun distretto per tenervi le sue assise giudiziarie giudiziaria che presero il nome di *conventus*, per il contemporaneo concorrere in quel luogo di contendenti, magistrati cittadini, giudici e avvocati, i quali non erano così costretti a confluire tutti nel capoluogo.

Nelle province imperiali, invece, dove è attivo il *legatus iuridicus*, è ammesso l'appello davanti a lui; negli altri casi, come nel campo della giurisdizione criminale, è riconosciuto viceversa il diritto del cittadino di appellarsi direttamente al tribunale dell'imperatore.

Ma il territorio su cui questo legato esercita il proprio potere di amministrazione non è soltanto quello determinato dall'istituzione di nuove province: è anche quello dei reami annessi all'impero, su cui il principe ostentatamente governava come se la sua opera si svolgesse in pura e semplice continuazione di quella dei deposti sovrani indigeni.

L'Egitto godeva di un suo peculiare statuto. Grande regione di notevole importanza sia sotto l'aspetto economico che politico, essa era governata da un *praefectus Aegypti*, un funzionario di rango equestre, cui si attribuì un potere simile a quello di un proconsole, ma senza limitazioni di durata nella carica. Inoltre, insieme a un *legatus iuridicus* per l'esercizio della giurisdizione, veniva impegnata nell'attività di amministrazione un'altra figura, l'*Idioslogos*, con funzioni di sorveglianza nei confronti dei beni imperiali, come apprendiamo dal *Gnomon*, sorta di 'codice fiscale' compilato ad uso di questo alto funzionario.

8. *Le finanze imperiali*

Essendo verosimile che essa sia stata generata dalla intenzione di sottrarre al controllo del senato buona parte delle risorse pubbliche, la distinzione, ora illustrata, tra province senatorie ed imperiali, ha una sua rilevanza pure sotto un altro profilo.

Nel tentare di ricostruire i lineamenti essenziali dell'amministrazione finanziaria durante il principato, si avverte sùbito come questa venga progressivamente sottratta ai rispettivi governatori e legati per essere direttamente gestita dall'autorità centrale tramite i *procuratores fisci*.

In quanto considerate di pertinenza del principe, la riscossione dei *tributa*, nelle province imperiali, avveniva ad opera dell'amministrazione del fisco; in quelle senatorie, ritenute, al contrario, nella più piena disponibilità del popolo romano, si procedeva invece alla riscossione degli *stipendia* accollandone l'onere dell'esazione alle amministrazioni locali: ciò che accadde soprattutto dopo la graduale soppressione del metodo repubblicano fondato sull'appalto della riscossione alle *societates publicanorum*. Ed è da questa diversa denominazione di *tributa* e *stipendia* che deriva quella di *praedia tributaria* per indicare i fondi delle province im-

periali, e quella di *praedia stipendiaria* per definire quelli dei distretti senatorii[39].

Mentre il gettito che derivava dal pagamento delle imposte delle province imperiali alimentava la cassa del principe, quello che nelle senatorie proveniva dalla esazione dei tributi andava ad incrementare l'*aerarium populi Romani*, interamente gestito dal massimo consesso durante la repubblica e chiamato *aerarium Saturni* in quanto collocato presso il tempio omonimo. Contrapponendosi a questo, già dall'età di Augusto, sia l'*aerarium militare*, che il *fiscus*, il *patrimonium* e la *res privata*, la sua presenza si allontana sempre di più dai nostri occhi fino a dissolversi completamente confondendosi con queste altre istituzioni fiscali.

Né risulta più chiaro il criterio di differenziazione delle due contabilità del *patrimonium principis* e della *res privata*, entrambe affidate a dei *procuratores*: ragione per cui sembra verosimile pensare che con entrambe si tendesse solo ad isolare un complesso di beni, dei quali l'imperatore potesse disporre senza limitazioni, senza cioè scalfire la consistenza del *fiscus*.

Si colgono viceversa con maggiore nitidezza i profili della istituzione dell'*aerarium militare*. Avvenuta nel 6 d.C. ad opera del fondatore del principato ed affidata alla sorveglianza di tre *praefecti* di rango pretorio alle sue dirette dipendenze, s'intendeva con siffatto *aerarium* provvedere, piuttosto che a tutto il carico dell'amministrazione militare, alle sole esigenze di sistemazione dei veterani: dopo il 13 a.C. il principe propose infatti di tacitarli non più con assegnazioni di terre, ma con premi in denaro.

Assai più incerto e sottile il discorso relativo al *fiscus Caesaris*, in quanto né nelle *Res gestae* appaiono riferimenti ad un'amministrazione finanziaria centrale, né altrove si ricava una sua precisa definizione.

Presentandosi, nella rievocazione apologetica che Augusto stesso fece della sua vita, come protagonista privato dell'impresa di restaurazione della repubblica, è da ritenere che, almeno sotto di lui, il *fiscus* venisse ad essere considerato di sua proprietà, in quanto alimentato in prevalenza da lasciti in favore della sua persona. Occorre tener conto al riguardo del fondamento privatistico, quasi clientelare, dell'*auctoritas*, che lega i cittadini al principe, come i liberti al patrono, nell'unico vincolo della *fides*, consentendo esso di ipotizzare una sorta di limitazioni fiduciarie dei poteri del proprietario. Inoltre, si deve aver presente che l'imperatore poteva disporre dei beni di pertinenza del fisco per testamento, legittimandone così il successore all'acquisto ereditario: tanto l'istituzione di erede però, quanto il possesso del patrimonio che ne deriva sono condizionati dal conseguimento della stessa potestà imperiale, a sua volta fondato non solo sulla volontà del predecessore, ma anche su quella degli antichi organi sovrani dell'ordinamento repubblicano.

Pur essendo impossibile, data l'esiguità di dati certi, arrivare a tratteggiare in

---

[39] GAIO, *Istituzioni*, 2.21.

maniera più soddisfacente un profilo essenziale dell'amministrazione finanziaria sotto l'impero, possono tuttavia, in conclusione, fissarsi alcuni punti.

Può dirsi, in primo luogo, come ad un patrimonio sterminato sembri sovrintendere un'organizzazione burocratica capillare, impersonata prima da schiavi e liberti, poi da funzionari. Estratti dall'*ordo equester*, questi *procuratores* ebbero non solo funzioni amministrative, ma pure giudiziarie, beninteso, in materia di *ius fisci*.

Sempre limitatamente alle questioni fiscali, assume poi consistenza sotto Nerva la visibilità del *praetor fiscalis* e, più avanti, dell'*advocatus fisci*.

Fu infine Adriano a dare una struttura più definita all'ufficio *a rationibus* di istituzione tiberiana: da allora vennero ad esso affidati còmpiti di coordinamento dell'attività dei *procuratores*, dei *praetores* e degli *advocati fisci*.

9. *La crisi del principato*

È con un provvedimento adottato da Antonino Caracalla all'esordio del suo governo, che si conclude, in età severiana, la storia degli assetti istituzionali del principato.

Trasmessaci in lingua greca da un documento papiraceo, molto frammentario, che venne pubblicato nel 1910, ed attestata da altre testimonianze coeve come quelle dello storico Cassio Dione [40] e del giurista Ulpiano [41], la *constitutio Antoniniana* servì a concedere, nel 212 d.C., la cittadinanza a pressoché tutti gli abitanti liberi dell'universo romano. Le eccezioni, se vi furono, apparvero, già ai contemporanei, trascurabili. Quanto al loro statuto giuridico personale, tutti i provinciali di ogni parte dell'impero furono quindi uguagliati di fronte al potere centrale, il quale così non riconobbe più, neanche sul piano formale, distinzione alcuna tra romani originarî e popoli annessi.

Sebbene Cassio Dione, profondamente avverso alla politica di Caracalla, vedesse in quel provvedimento soltanto una manifestazione della rapacità dell'imperatore, mosso, a suo avviso, unicamente dallo scopo di assoggettare i provinciali anche ai tributi al cui pagamento erano obbligati i soli cittadini romani, la *constitutio Antoniniana*, al contrario, è il documento da cui abbiamo conferma della peculiarità di uno sviluppo. Essa testimonia cioè come il fine delle espansioni e delle progressive annessioni di territori e popoli a quelli dell'impero sia stato nel tempo anche quello della integrazione in un organismo unitario, pur nella diversità delle culture e nonostante la duplicità linguistica.

Così dunque cominciò ad attuarsi il passaggio dalla costituzione del principato

---

[40] CASSIO DIONE, 77(78).9.4-5.

[41] *Digesto*, 1.5.17 (ULPIANO, 22 *ad edictum*) "Tutti coloro che vivono nell'impero sono diventati cittadini in base ad una costituzione dell'imperatore Antonino".

a quella della monarchia tardoantica. Infatti, è proprio con l'estensione dell'ordinamento romano, conseguente all'allargamento generalizzato della cittadinanza, che sembra prendersi atto della scomparsa della città-stato, e del dissolvimento della prospettiva romanocentrica, per far luogo ad una monarchia universale con effetti che sul piano giuridico, tanto sotto l'aspetto pubblicistico che sotto il profilo privatistico, furono notevoli.

Punto di arrivo di un processo durato secoli, la concessione della cittadinanza diede innanzi tutto incremento alla costituzione di centri locali di autogoverno: molteplici invero furono le organizzazioni e autonomie amministrative cui si diede luogo ad opera di quelle aggregazioni formatesi intorno agli accampamenti dei militari sparsi lungo tutto l'impero e diventati poi i nuclei primitivi di un discreto numero di moderne città europee.

Pur consolidando in tutto il mondo provinciale il senso di una comunanza giuridica e politica il cui scopo era quello di condurne gli abitanti ad assoggettarsi tutti all'uso dello stesso diritto (quello romano, che nel tempo diverrà elemento unificante tra i più significativi di un universo assai composito), la *constitutio Antoniniana* sembrò tuttavia offrire soltanto un modello giuridico prevalente. Istituzioni e diritti locali mantennero in effetti una loro sfera di sopravvivenza: o per la forza spiegata dalle tradizioni giuridiche di grande risalenza per il valore ad esse riconosciuto dai *prudentes*; o in dipendenza del fatto che i legami di appartenenza alle città si qualificavano non in modo univoco, generando conseguenze diverse a seconda che, ad esempio, si fosse in possesso dello stato di cittadinanza o che di una città si fosse solo un *incola* avendola eletta a luogo di stabile dimora.

Ma, sebbene, durante il regno di Alessandro, più intenso, sembra, fu il rispetto per il senato, l'antica istituzione cui sempre si riconobbe un ruolo legittimante degli aspiranti alla suprema carica; nonostante le vette attinte dalla scienza giuridica, la quale riuscì ad esprimersi ai massimi livelli nella sua attività di produzione e di sistemazione del diritto, occorre persuadersi di come tutti questi elementi fossero solo gli indicatori di meccanismi evolutivi sul punto di interrompersi o, se si preferisce, di un itinerario ripreso durante il momento dell'inversione di senso.

CAPITOLO 2

LA PRODUZIONE NORMATIVA

I. CONTRIBUTO E VICENDE DELLA GIURISPRUDENZA

Premessa

Tra i molti caratteri dell'esperienza giuridica romana che possiamo considerare in larga misura già definiti in età repubblicana è la centralità del ruolo che – anche rispetto a un'articolata gamma di ulteriori modalità di produzione normativa, e già nella stessa percezione degli antichi – vi svolgeva l'elaborazione dei giuristi, protagonisti di un sapere articolato e maturo, ormai in grado di coniugare vocazione casistica e padronanza di nozioni astratte. "La costruzione della scienza" di cui a suo luogo abbiamo parlato (*supra*, p. 133) fu un fenomeno decisivo e complesso, che è stato possibile seguire sull'arco di più generazioni (l'ultima delle quali ormai al lavoro ben dentro l'età augustea), soffermandosi su singole personalità e i loro più rilevanti apporti: dall'opera dei "fondatori" (Publio Mucio, Bruto e Manilio), al "costruire per generi" il *ius civile* da parte di Quinto Mucio sino alla peculiare attività respondente di Servio e della sua scuola, e poi al senso dell'*innovare* labeoniano.

Abbiamo così assistito alla nascita di un autentico diritto giurisprudenziale. Questo modello si sarebbe riproposto, con vari adattamenti, nell'Europa continentale dall'XI secolo sino all'età delle codificazioni (in larga parte realizzate nell'Ottocento), mentre è tuttora confrontabile (e ancor più lo era in un recente passato) col "case-law" anglosassone – la cui morfologia di fondo (salvo l'aspetto, certo rilevante, della centralità dei giudici, anziché dei giuristi, nella soluzione dei casi) è paradossalmente più simile all'assetto giuridico romano di età repubblicana e imperiale di quanto lo siano i sistemi detti di "civil-law" (propri, appunto, dell'Europa continentale), che pure sono più diretti eredi di quell'antica esperienza.

Se a Roma il rilievo degli esperti del *ius* aveva radici lontane, risalenti all'età delle origini, l'ultimo secolo della repubblica vi impresse comunque una fisionomia nuova, così che il cuore della creazione di regole di convivenza venne a identificarsi, da allora in poi (per alcuni secoli), in una vera e propria scienza giuridica. Per le sue vicende nel corso del principato sceglieremo un'altra forma di racconto: non scandito attorno a questo o quel giurista – pur se ve ne furono di grandissimi, nessuno seppe, e neppure intese, introdurre eclatanti novità, in grado di ridisegnare nuovamente la propria disciplina –, per privilegiare piuttosto un'esposizione che ruoti attorno ad alcuni profili di fondo, e ai suoi più significativi sviluppi, del lavoro giurisprudenziale fra Augusto e i Severi.

1. *Una conoscenza privilegiata*

Attorno ai giuristi del principato si concentra la maggior parte delle nostre informazioni riguardo al pensiero giuridico romano. Diversamente dagli scritti giurisprudenziali di età repubblicana (per i quali disponiamo quasi solo di testimonianze indirette), le opere redatte in questo periodo ci sono accessibili – in modo frammentario ma cospicuo – attraverso i *Digesta* di Giustiniano e (in misura decisamente minore) grazie a raccolte pregiustinianee (*infra*, p. 406 ss.), quando addirittura non sono leggibili integralmente (nel caso delle *Istituzioni* di Gaio: *infra*, p. 278).

Già questo determina una netta differenza rispetto alle possibilità di ricostruire ogni altra stagione della scienza giuridica romana e ha contribuito ad alimentare l'immagine del *ius* di età imperiale e dei suoi esperti come di un diritto "classico", contraddistinto da altissimo livello scientifico e straordinaria incidenza sulla produzione del diritto (soprattutto privato), ma anche da perfezione stilistica e omogeneità di orientamenti. Una prospettiva che non appare più del tutto convincente – giacché certi giudizi di valore risultano sempre opinabili e non fu certo minore l'impatto su concetti, lessico e regime privatistico da parte dei *prudentes* tardorepubblicani, così come sotto il principato si conservarono (e anzi acuirono: *infra*, p. 267 ss.) i contrasti fra opinioni – ma che si fondava su uno statuto di conoscenze oggettivamente privilegiato.

A ciò si aggiunga che alcune vicende della giurisprudenza ci vengono descritte, per la prima parte di questo periodo, da due testimoni particolarmente qualificati (perché essi stessi giuristi, e assai vicini nel tempo a quell'esperienza): Pomponio e Gaio, attivi nel II secolo d.C. Al primo risale un'opera didattica (*Enchiridion*, ossia manuale: un'esposizione di storia del diritto) dalla quale i compilatori trassero uno dei più lunghi frammenti del Digesto [1], la cui terza parte – dopo una

---

[1] Si tratta di *Digesto*, 1.2.2: una fonte preziosa anche per ricostruire fasi e protagonisti della *scientia iuris* repubblicana (*supra*, p. 133 ss.).

dedicata all'origine e al complessivo sviluppo del *ius*, e un'altra relativa alle principali figure di magistrati – illustra la sequenza degli *auctores*, ossia appunto dei giuristi, fornendoci anche le principali notizie circa la loro divisione in "scuole" (*infra*, p. 269 ss.) e su alcuni aspetti del rapporto col potere imperiale (*infra*, p. 272 ss.). Attorno a questi temi apprendiamo molto anche da un altro scritto isagogico, ossia le *Istituzioni* di Gaio, pur con indicazioni difformi tanto nell'impianto espositivo – non più un racconto diacronico (anche) della scienza giuridica ma un quadro in qualche misura "sistematico" del diritto privato – quanto nelle concezioni del *ius* che si intendeva trasmettere agli allievi.

È, quest'ultimo, un aspetto che non dobbiamo mai sottovalutare: il giurista che illustra momenti e dinamiche del proprio sapere – o addirittura se ne fa dichiaratamente storico (nel caso di Pomponio) – non offre dati neutri, ma piuttosto schemi interpretativi più volte divergenti, fondati su differenti orientamenti di politica del diritto. Dobbiamo perciò usarne le testimonianze in una duplice logica: cercando sia di trarne i dati che consentono di ricomporre la (verosimile) fisionomia e parabola storica delle figure che vi sono richiamate, sia di far riemergere i motivi ideologici che guidavano una rappresentazione o l'altra (*infra*, p. 274 s.).

Un ultimo punto merita attenzione, contribuendo a incrementare, più che per altri periodi, le nostre informazioni sul pensiero giuridico del principato. Si tratta della ricchezza dei dibattiti giurisprudenziali, di cui possiamo farci un'idea soprattutto attraverso le catene di citazioni dei giuristi severiani, interessati (soprattutto nel caso di Paolo e, ancor più, di Ulpiano) a rievocare secoli di elaborazione scientifica, ripercorrendone l'eterogeneità di posizioni e itinerari argomentativi.

2. *Il diritto giurisprudenziale e la sua controversialità*

Possiamo considerare proprio la varietà – e spesso la conflittualità – tra le dottrine dei giuristi come uno dei tratti di maggior rilievo in questa stagione. Un profilo tanto più decisivo dal momento che si combinava con due aspetti di fondo dell'esperienza giuridica romana, ereditati – non senza, come ovvio, sviluppi e riadattamenti – dalle fasi precedenti: la sua giurisprudenzialità (ossia, ripetiamolo ancora una volta, l'attitudine degli esperti di *ius* a produrre non solo elaborazione teorica e insegnamento, ma anche paradigmi negoziali e soluzioni normative) e l'impianto casistico cui erano improntati questi interventi (sebbene, con la "costruzione della scienza" tardorepubblicana [*supra*, p. 133 ss.], essi si combinassero sempre più con l'impiego di un ricco apparato di concetti astratti).

Ciò significa che la disparità di vedute si manifestava non tanto (o solo) a livello di ampie e generali visioni del diritto: un piano per cui a lungo i giuristi non mostrarono un particolare ed esplicito interesse (anche se fra II e III secolo non ne mancano attestazioni: *infra*, p. 280 s.). Essa si esprimeva, piuttosto, in una trama capillare di problemi specifici – accadimenti reali o fittizi al centro di *responsa*

o evocati nel dar conto di interpretazione e applicazione dell'editto, o di una legge – risolti approvando, respingendo o (più spesso) integrando e correggendo, tramite distinzioni e varianti, gli orientamenti dei predecessori. E senza che, per questo, nessuna delle soluzioni giurisprudenziali cessasse di essere fonte del diritto, e quindi utilizzabile anche quale fondamento giuridico, e non solo come argomento autorevole, per (opposte) pretese processuali.

Naturalmente quest'assetto fluido e pluralistico – espressione di una mentalità per cui la costante ricerca della disciplina più congrua ed equa delle concrete situazioni doveva prevalere sulla stessa certezza del diritto – non costituiva una novità. I contrasti fra esperti, se solo eccezionalmente sono attestati per la prassi pontificale, appaiono meno sporadici a partire da Publio Mucio, per poi divenire esemplari con Quinto Mucio e Servio (*supra*, p. 139), e quindi coi maggiori giuristi augustei (Labeone e Capitone).

È tuttavia sintomatico che un interprete così vicino a queste vicende, quale Pomponio [2], assuma proprio la controversialità come filo conduttore dell'intera narrazione attorno alla giurisprudenza, per il periodo che va dall'inizio del principato sino ad Adriano. Per i suoi precedenti protagonisti (sino a Labeone incluso, con le cui "innovazioni" si chiude una serie di giudizi pomponiani relativi a quelle che ci appaiono tappe di un profondo mutamento: *supra*, p. 134) egli si era infatti concentrato sulla produzione letteraria di ciascuno, individuando nella redazione sempre più ingente di scritti la chiave espositiva di quel tratto di storia. Da Labeone stesso in poi, Pomponio passava invece a illustrare la contrapposizione fra le *sectae* di Cassiani e Proculiani, ripercorrendo la successione dei capiscuola su entrambi i fronti (*infra*, p. 269 ss.), ma per dare ampio spazio anche a un intervento imperiale (il *ius respondendi*: p. 273 ss.), volto a creare una gerarchia (soprattutto agli occhi di un eventuale giudice) fra i giuristi e le rispettive soluzioni. Verosimilmente i ragguagli forniti attorno a tale *ius respondendi* non costituivano solo una digressione rispetto alla parabola delle *sectae*. Piuttosto, il comune denominatore dei due argomenti è da ravvisare proprio nella (non nuova, ma crescente) importanza dei contrasti giurisprudenziali. L'antagonismo fra scuole – pur lontano, come vedremo, dall'esaurire tutte le difformità di opinioni – ne operava come un modello descrittivo, mentre il *ius respondendi* evocava ancora il profilo del diritto giurisprudenziale (appunto "controverso", anche se l'espressione *ius controversum* è attestata solo presso i retori) su cui gli imperatori, fin da Augusto, ritennero di intervenire.

La difformità di orientamenti era in effetti, per molti versi, la ricchezza ma anche la maledizione di un'esperienza in cui gran parte delle regole nelle relazioni tra privati venivano fissate dall'elaborazione della giurisprudenza. Finché mantenne un alto livello scientifico, essa stessa fu in grado di governarne virtuosamente le dinamiche. La selezione fra dottrine avveniva guardando non tanto (o

---

[2] Nel citato *Enchiridion*: *Digesto*, 1.2.2.47-53.

solo) alla posizione e al prestigio del suo autore – la "scorciatoia" cui ricorsero invece i príncipi, con interventi più o meno incisivi –, ma al merito e al contenuto di ciascuna di esse, valutandone l'adeguatezza alla luce delle esigenze di una casistica sempre più articolata: dal che anche la presenza folta e determinante delle citazioni nella scrittura dei *prudentes*, al fine di un ininterrotto censimento delle impostazioni ancora accoglibili, o meritevoli di rettifiche.

Naturalmente anche quest'impegno corale – esercitato su una sterminata massa di situazioni e rapporti – ebbe tempi e forme diseguali, e per noi diversamente documentate. In particolare, l'esigenza di riprodurre e selezionare gli apporti precedenti si acuiva in determinati generi letterari (*infra*, p. 276 ss.), si fece più pressante a partire dall'età degli Antonini (soprattutto con i commenti a Sabino e all'editto di Pomponio) e divenne centrale nelle analoghe opere redatte successivamente da Paolo e Ulpiano, tese a consolidare (e in certa misura a chiudere) una tradizione plurisecolare (*infra*, p. 279).

E non è senza significato che nell'esperienza posteriore sia venuta meno non tanto (come spesso si afferma) la giurisprudenzialità del diritto romano – dal momento che i pareri espressi dai giuristi del passato continuarono, anche dopo la crisi del III secolo d.C., a essere produttivi di diritto e quindi spendibili in tribunale, tramite la loro *recitatio* –, quanto la creatività dei nuovi esperti, incapaci di comporre ulteriori trattazioni scientifiche e mantenere un dialogo paritario coi predecessori. I due fenomeni (da un lato la persistente efficacia normativa delle soluzioni messe a punto in passato, dall'altro la repentina "eclissi" della scienza giuridica) aggravarono gli inconvenienti determinati dai contrasti fra dottrine. Ed è proprio con questo problema che il potere imperiale – rimasto unico protagonista nella produzione del diritto – da allora dovette costantemente misurarsi: da certi circoscritti interventi di Costantino alla codificazione degli *iura* inizialmente progettata da Teodosio II, sino alla "legge delle citazioni" di Valentiniano III e, più tardi, alle *Quinquaginta decisiones* e alla redazione del *Digesto* in età giustinianea (*infra*, p. 426 ss.).

3. *La contrapposizione fra Cassiani (o Sabiniani) e Proculiani*

Abbiamo accennato a come il dissidio fra due "scuole" sia uno degli aspetti su cui si concentra l'esposizione di Pomponio circa la storia dei giuristi nel principato. Nell'*Enchiridion* leggiamo che l'originario impulso al costituirsi di tali *sectae* (questo il termine con cui, in quell'opera, esse sono designate) venne dall'esemplare antagonismo fra Labeone e Capitone: opposti in tutto, dalla formazione (ben più ampia e versatile nel primo, con una solida preparazione anche in campo linguistico e grammaticale) al contegno politico (ostile all'avvento augusteo Labeone, incline al nuovo potere Capitone) sino alle direttive di lavoro (innovative nell'uno, a coronamento di un secolo di decisive trasformazioni nello

statuto scientifico della giurisprudenza [*supra*, p. 133 ss.]; più conformiste nel secondo).

Essi dunque, scrive Pomponio, "per la prima volta dettero vita come a due diverse scuole" (*Digesto*, 1.2.2.47): rilievo del quale è significativa soprattutto la cautela con cui è formulato. Parlare "come" (*veluti*) di due *sectae*, già per l'età augustea, aveva probabilmente un duplice senso: tendeva a suggerire un'assimilazione o almeno un raffronto con le varie correnti (in greco *hairéiseis*, di cui *sectae* è appunto la traduzione latina) in cui si erano divisi i grandi saperi del mondo ellenistico (dalla filosofia alla retorica, dalla medicina alla grammatica). Ma sembra introdurre anche una consapevolezza: che cioè quella contrapposizione solo con qualche forzatura potesse farsi risalire alla primissima età imperiale (ma per ridursi, allora, a una mera dialettica personale), mentre aveva assunto una fisionomia più stabile e netta solo con le successive generazioni [3]: di Masurio Sabino (che successe a Capitone) e di Nerva padre (subentrato a Labeone), i quali "incrementarono tali dissensi", e poi di Cassio da una parte e di Proculo dall'altra, da cui non a caso trassero il nome le due *sectae* (Pomponio, così come altri autori del II secolo, parla di Cassiani; più tardo è l'impiego, per indicare la medesima scuola, di Sabiniani).

Quanto alle ragioni e alla portata del contrasto, le informazioni sono decisamente più esigue. Per apprendere su quali questioni si fossero divisi Cassiani e Proculiani occorre rivolgerci soprattutto alle *Istituzioni* di Gaio. Egli – collocandosi apertamente nell'ambito della prima *schola* (laddove invece non disponiamo di dati affidabili circa l'eventuale schieramento di Pomponio) – illustra numerosi aspetti del diritto privato in cui le soluzioni dei suoi "maestri" erano state antitetiche rispetto a quelle degli "autori dell'altra scuola": problemi puntuali (ad esempio in materia di specificazione, di rapporti fra permuta e compravendita [su cui, rispettivamente, *supra*, p. 177 e *infra*, p. 337], di possibile effetto assolutorio, anche nei *iudicia stricti iuris*, del soddisfacimento della pretesa attorea dopo la *litis contestatio*, ecc.), dietro ai quali solo di rado affiorano prospettive più vaste, e tra cui è comunque difficile stabilire elementi di continuità.

Questo contribuisce a rendere opinabile ognuna delle (numerose) ipotesi avanzate dagli studiosi in merito a un possibile, unitario fondamento di questa contrapposizione. Certo essa non si spiega sulla base di scelte politiche (nitidamente divergenti solo nella "preistoria" di quella vicenda, con Labeone e Capitone) o di complessivi metodi di lavoro (anch'essi non più leggibili, per i successivi scolarchi, all'insegna di una polarità tra innovazione e conformismo). E neppure riescono convincenti, al di là di pochi riscontri, ulteriori congetture, che vorrebbero individuare nei due schieramenti un'aderenza a diverse impostazioni proprie di altre discipline – come la filosofia (con le sue distinte tradizioni, soprattutto accademica, peripatetica, stoica ed epicurea), o la grammatica, col dissidio fra analogisti e anomalisti.

---

[3] Lo apprendiamo ancora dall'*Enchiridion*: *Digesto*, 1.2.2.48 e 52.

Una conclusione plausibile sembra potersi ottenere solo allargando lo sguardo: sia volgendosi alla restante produzione di Pomponio e Gaio, sia tenendo presente i termini in cui, negli altri saperi antichi, si realizzava l'articolazione in più correnti di studio e insegnamento. Rileva, dal primo punto di vista, il considerevole scarto che emerge fra *Enchiridion* e *Istituzioni*, da un lato, e le altre opere dei due giuristi antoniniani, dall'altro. Se infatti nella produzione manualistica entrambi sembrano ricondurre tutta la controversialità del diritto di età imperiale a quel fronteggiarsi di *sectae* o *scholae* – tanto che nell'*Enchiridion* neppure vengono menzionati autori, come Pedio e Aristone, che verosimilmente non parteciparono a quell'esperienza; e nelle *Istituzioni* non si dà quasi divergenza giurisprudenziale estranea alla medesima polarità –, in altri scritti Gaio e (ancor più) Pomponio richiamano discussioni non obbedienti al medesimo schema, in cui cioè un cassiano o un proculiano potevano dissentire da un altro esponente del proprio schieramento, o aderire a soluzioni prospettate sul fronte opposto.

Senza necessariamente pensare che la realtà delle scuole (cui accennano, del resto, anche altre fonti) sia stata una mera invenzione dei nostri due autori, è dunque verosimile che essi, nella produzione didattica più elementare, ne abbiano enfatizzato la portata, individuandovi un felice modello espositivo, che consentiva di concentrare in una chiave interpretativa univoca un fenomeno complesso quale la controversialità del diritto. Fenomeno che entrambi stimavano ineludibile anche nell'insegnamento, ma per essere configurato, in quella sede, in termini a cui non era possibile rimanere aderenti in trattazioni di più alto livello, ove occorreva dar conto di un quadro più complesso di dottrine e schieramenti.

Possiamo allora ritenere che, all'interno di quest'esperienza, il fronteggiarsi dei pareri giurisprudenziali non obbedisse solo a logiche di scuola, ma che in effetti – soprattutto nel I secolo d.C., con le generazioni di Masurio Sabino e Cassio su un versante, e di Nerva padre e Proculo sull'altro – ciascuna delle due correnti avesse dato vita a un insieme di decisioni, su varie e puntuali problematiche, contrapposto agli orientamenti dell'altra. Sarebbe stato il riconoscersi in questo patrimonio di dottrine a fondare, nella successiva stagione, il proprio essere cassiani o proculiani: non diversamente da come la collocazione fra le varie correnti filosofiche o mediche coincideva con la condivisione di un certo numero di "dogmi", e senza che per questo fossero precluse (in quella giuridica come in altre discipline) sintonie con protagonisti dell'altro schieramento, o dinamiche di integrazione.

Queste ultime, nel II secolo, dovevano essere tanto sviluppate (nonostante l'immagine ancora così compatta dell'antagonismo, trasmessa da Pomponio e Gaio) che con gli ultimi due scolarchi – Giuliano sul fronte cassiano, Celso figlio su quello proculiano – possiamo considerare esaurita quell'esperienza. A ciò contribuirono verosimilmente le peculiarità scientifiche di entrambi – la vena polemica di Celso, che non si piegava a ortodossie di scuola né risparmiava le certezze trasmesse al suo interno; la capacità giulianea di ricomporre tradizioni e orientamenti diversi –, come pure la loro contestuale presenza nel *consilium principis*

(*infra*, p. 273 e 276) di Adriano, laddove l'esigenza di fornire pareri convergenti (che proprio in quanto tali avevano maggiori possibilità di essere accolti) fornì l'occasione istituzionale di un decisivo superamento delle logiche di *secta*.

4. *Sapere giuridico e potere imperiale*

Abbiamo accennato al rilievo assunto da due fenomeni: l'introduzione del *ius respondendi* e il ruolo dei giuristi nel *consilium* di alcuni imperatori. Entrambi meritano ora di essere approfonditi, contestualizzati entro una più ampia vicenda, che per secoli segnò la storia della giurisprudenza: il suo rapporto col potere politico, sempre più saldamente nelle mani del principe.

In effetti, se nella tarda repubblica l'esperto di *ius* doveva ancora identificarsi (non più, necessariamente, con un membro del collegio pontificale, ma) con un esponente di quella *nobilitas* patrizio-plebea che aveva guidato il decollo imperiale e ora concentrava in sé – attraverso senato, magistrati e promagistrati – il controllo sull'intero Mediterraneo (*supra*, p. 133), le cose erano decisamente mutate col principato. La vocazione e il talento per il diritto non erano più pensati in stretta connessione con altre competenze e attitudini propri della mentalità aristocratica (come la capacità di comando militare e l'impegno politico), tutti espressivi della medesima propensione a un disciplinamento capillare di uomini e spazi. Il potere pubblico si era venuto collocando in altro dalla ristretta élite (sociale, ma anche politica) di famiglie cui appartenevano i giuristi stessi: questi potevano ora presentare un'estrazione assai meno elevata [4] e la loro competenza tecnica non trovava più, necessariamente, alcun legame (o tantomeno fondamento) in preminenti ruoli istituzionali.

In età imperiale possiamo ancora rinvenire esperti di diritto di notevole influenza sulla scena pubblica – Trebazio e Capitone assai vicini ad Augusto, Nerva *familiarissimus* al principe, Cassio che ebbe a Roma la massima *auctoritas* (prima di essere esiliato da Nerone) o Celio Sabino che esercitò grande potere negli anni di Vespasiano [5] –, ma ciò illustra solo l'alto prestigio che conservò il sapere di cui essi erano esponenti, non che la conoscenza e creazione del *ius* dovessero mantenersi congiunte con (e legittimate da) l'esercizio di funzioni pubbliche. La figura del *iuris consultus* venne incarnandosi nel puro cultore e insegnante di diritto, senza altra giustificazione del proprio lavoro se non il talento nei propri studi (riconosciuto, in primo luogo, dagli altri giuristi). L'aneddoto che Pomponio ricordava a proposito di Labeone – ritiratosi a vita privata dopo l'avvento augusteo,

[4] Nel I sec. d.C., ad esempio, Masurio Sabino pervenne all'ordine equestre solo attorno ai cinquant'anni: *Digesto*, 1.2.2.50.

[5] Queste ultime informazioni sono ancora fornite dall'*Enchiridion*: *Digesto*, 1.2.2.48, 51 e 53.

impegnato solo in discussioni giuridiche e produzione scientifica [6] – risulta per molti versi emblematico.

Il potere politico era divenuto qualcosa di altro e distinto rispetto ai protagonisti della *scientia iuris*, e con esso occorreva fare i conti (come almeno in parte era già accaduto negli anni di Cesare, per i *prudentes* a lui più vicini, come Ofilio: *supra*, p. 140 s.). Sbaglieremmo, tuttavia, a considerare del tutto sbilanciato il confronto fra imperatori e giuristi, e questi ultimi schiacciati e impotenti dinanzi al dispiegarsi, pur innegabile, della forza imperiale. La disciplina che essi coltivavano conservò un peso istituzionale senza eguali nel panorama della cultura antica: nessuno storico, retore o filosofo (salvo, s'intende, Marco Aurelio) ebbe un ruolo paragonabile ai giuristi, perché le loro competenze non erano altrettanto nevralgiche nella gestione della rete di rapporti (privati e pubblici) in cui si esprimeva la vita dell'impero. Da qui l'immediato ed esteso interesse dei príncipi, sin da Augusto, per il mondo del diritto: dalla sua produzione (ricorrendo prima al vecchio schema della legge comiziale, poi ai senatoconsulti, quindi a costituzioni direttamente emanate dalla propria cancelleria: *infra*, p. 282 ss.) all'amministrazione della giustizia, civile e penale, sino all'istituzione di rapporti, variegati e intensi, con la giurisprudenza.

Proprio in quest'ultima prospettiva spicca la centralità dei due fenomeni (*ius respondendi* e composizione dei *consilia principum*) cui accennavamo. Vi affiora la medesima inclinazione a instaurare, da parte del principe, forme di cooperazione – organica, pervasiva, e a lungo relativamente paritaria – coi giuristi, incidendo anche sugli esiti del loro lavoro, e le prassi che vi erano sottese. Così, se non mancarono (fin dai primi decenni del nuovo regime) casi in cui la consulenza di esperti, su questioni controverse, venne direttamente richiesta dall'imperatore [7], fu soprattutto l'evoluzione del *consilium principis*, nel segno di una progressiva stabilizzazione (se non già pienamente raggiunta, senz'altro propiziata sotto Adriano), a offrire un luogo istituzionale di questa collaborazione, giacché, fra I e II secolo d.C., i giuristi vennero sempre più spesso chiamati a prendervi parte, conferendovi competenze di cui essi soli erano ancora ritenuti titolari.

Con l'introduzione del *ius respondendi* [8], poi, il principe non solo praticava una seconda via per attrarre a sé i più prestigiosi esponenti della scienza giuridica, ma tentava anche di incidere, più direttamente, sul diritto controversiale

[6] Cfr. *Digesto*, 1.2.2.47.

[7] È quanto apprendiamo (da *Istituzioni* di Giustiniano, 2.25.pr.) circa il parere che al giurista Trebazio fu chiesto da Augusto stesso, in merito ai codicilli con cui Lentulo aveva disposto dei fedecommessi: cfr. *infra*, p. 303.

[8] Indicato nelle fonti talora come *ius publice respondendi* (diritto di dare responsi pubblicamente), altre volte come *ius respondendi ex auctoritate principis* (diritto di dare responsi sulla base dell'*auctoritas* del principe): due espressioni che – nonostante diverse interpretazioni degli studiosi – possiamo considerare sostanzialmente equivalenti.

cui essi davano vita (*supra*, p. 267 ss.). Secondo il racconto dell'*Enchiridion*[9] si tratterebbe di un'innovazione introdotta già sotto Augusto, anche se Pomponio sosteneva anche (*Digesto*, 1.2.2.48 e 49) che per primo Masurio Sabino venne istituito di tale *ius respondendi* da Tiberio – affermazione che però è ususalmente intesa (e con buoni argomenti) nel senso che questi fu il primo giurista, non appartenente all'ordine senatorio, a ottenere un simile riconoscimento. In ogni caso, quest'ultimo sarebbe stato diretto, stando sempre all'*Enchiridion*, più ad accrescere l'autorità del *ius* (o degli *iuris consulti*) che a condizionarne arbitrariamente le dinamiche. Alcuni giuristi ricevevano così un'autorizzazione a emanare responsi che risultavano sorretti dalla medesima *auctoritas* del principe, in modo tale non da impedire agli altri esperti di mettere a punto, a loro volta, soluzioni casistiche, ma da far sì che queste – soprattutto in sede giudiziale – dovessero cedere, ove di contenuto difforme, dinanzi alle elaborazioni di quanti fossero muniti di *ius respondendi*. Attraverso i pareri di questi ultimi era come se si esprimesse l'imperatore stesso: aspetto che ben illustra il rilievo del legame che si instaurava e l'impatto che il potere imperiale esercitava sull'essenza controversiale del diritto prodotto dai *prudentes*, ma induce pure a pensare che Augusto e i suoi successori avessero tutto l'interesse a investire di un simile potere giuristi a sé politicamente vicini, ma anche di adeguato rango scientifico.

Sempre secondo Pomponio, l'istituto conobbe una degenerazione con la prassi posteriore, fra I e II secolo, allorché divenne oggetto di concessioni più o meno disinvolte, tali da indurre anche personaggi di limitata levatura (che non potevano vantare altro che la pretura ricoperta) a chiedere di esserne investiti da parte di Adriano. Il rifiuto di questi – secondo cui il *ius respondendi* non doveva essere oggetto di un'elargizione più o meno benevola, ma riconoscimento di un'effettiva preminenza fra esperti – segnava, agli occhi di Pomponio, il ritorno allo spirito originario di quella figura, meno lontano possibile dalla tradizione repubblicana. È questo, tuttavia, uno dei casi in cui la narrazione antica intende trasmettere, e con particolare evidenza, una precisa opzione di politica del diritto: non potendo tacere l'intervento dei príncipi su un punto così nevralgico del diritto controversiale, l'autore dell'*Enchiridion* tendeva però ad attutirne l'invadenza. Tanto essa risultava minore – laddove l'imperatore assumeva una posizione defilata, più rispettosa della gerarchia che già il dibattito interno alla disciplina aveva delineato fra i giuristi – tanto più il *ius respondendi* poteva apparire in una luce positiva, o almeno neutra, senza alterare il plurisecolare primato della giurisprudenza e la sua autonomia di lavoro.

Ben diverso è il quadro offerto, pochi anni più tardi, da Gaio, se (come probabile, ma non indiscusso) nel suo richiamo ai giuristi *quibus permissum est iura condere* ("ai quali è stato permesso di creare diritto") è da leggere un riferimento a quanti fossero forniti di *ius respondendi*. Essi venivano menzionati in quella parte

---

[9] Si veda *Digesto*, 1.2.2.48-50.

iniziale dell'opera (*Istituzioni*, 1.2-7) volta a illustrare le fonti del "diritto proprio del popolo romano" (contrapposto, in quanto tale, al *ius gentium*), il cui fondamento era riconosciuto nella volontà del popolo stesso. Volontà che si esprimeva direttamente nella legge comiziale – che in effetti assurgeva qui a paradigma di fonte di produzione, sebbene ormai non più attiva da decenni –, mentre in altre ipotesi assumeva efficacia vincolante (forza di legge, appunto) tramite una oppure più mediazioni. Il primo era il caso delle costituzioni emanate dagli imperatori (che formalmente ricevevano l'*imperium* dal popolo attraverso una *lex*: *infra*, p. 288 ss.) e degli editti dei magistrati (eletti dalle assemblee); il secondo quello dei *responsa* provenienti dai giuristi.

Tali *responsa* – affermava Gaio – potevano acquisire pienezza di fonte del diritto (nel senso di esercitare un vincolo sull'eventuale giudice) solo a una triplice condizione: che consistessero in decisioni vere e proprie (*sententiae*, non mere opinioni), fossero di contenuto conforme e provenissero appunto da coloro *quibus permissum est iura condere*. L'attribuzione del *ius respondendi* – anziché ammorbidirsi (come in Pomponio) nella mera registrazione di un diverso, ma oggettivo, peso scientifico, così da non alterare l'essenza dell'apporto giurisprudenziale nel suo insieme – saldava ancora una volta produzione del diritto e volontà del popolo (che aveva investito dell'*imperium* il principe, autore a sua volta di quella concessione) e determinava una decisiva frattura all'interno del ceto giurisprudenziale. La sua attitudine a creare diritto non era più individuata in un fattore intrinseco e ad esso esclusivo (la fiducia nel proprio sapere, come nell'*Enchiridion*) ma nella circostanza che alcuni dei suoi membri fossero investiti, da parte dell'imperatore, di un potere in tal senso. Un rovesciamento di prospettiva per molti versi eclatante, acuito dalla circostanza che la fissazione di un regime tanto incisivo, a proposito dei *responsa* dei giuristi, veniva attribuito ad Adriano: lo stesso principe cui Pomponio aveva riconosciuto, al contrario, il merito di essersi fatto sostanzialmente da parte. Ed è una difformità di visuale che travalica lo stesso tema del *ius respondendi*, per consegnarci una diversa immagine del lavoro giurisprudenziale e dell'intero diritto, che già sembra presagirne certi sviluppi tardoantichi.

Nel complesso la rappresentazione di Gaio riesce in tal modo doppiamente anacronistica: attardata di decenni (nel prospettare la legge comiziale come tipologia privilegiata di fonte) e in anticipo di secoli. Quanto al *ius respondendi*, peraltro, non sappiamo quanto l'impatto, davvero notevole, che egli vi attribuiva fosse effettivamente rispondente alla prassi giudiziale: certo è difficile scorgerne traccia nel concreto operare dei giuristi coevi e posteriori, se è vero che, nei loro scritti, le citazioni (ed eventuali condivisioni) di dottrine giurisprudenziali non appaiono condizionate da eventuali "investiture ufficiali" ottenute dai rispettivi autori. È però indubbio, più in generale, che fra Adriano e Antonino Pio stava affermandosi un modello di giurista assai diverso da quello, di stampo labeoniano, ancora esaltato da Pomponio, legittimato solo dalle proprie competenze e in dialogo più con le vecchie magistrature di origine repubblicana che col potere imperiale.

Possiamo considerare Giuliano la più felice espressione di questo nuova figura: protagonista di un lavoro scientifico di altissimo livello (come attestano i suoi *Digesta*: *infra*, p. 277) ma anche di una decisiva collaborazione col principe, che si espresse nel suo ruolo nei *consilia* così come nella cristallizzazione dell'editto del pretore che egli, su incarico di Adriano, realizzò fra 130 e 138 d.C. (*infra*, p. 286 ss.), in modo da sottrarre la principale fonte di *ius honorarium* all'attività creativa dei magistrati e consegnarla nelle mani dell'imperatore (l'unico al quale era riservata la possibilità di mutare, in futuro, le previsioni edittali) e dei giuristi stessi (che con la loro *interpretatio* accentuavano l'attitudine a orientare la concreta applicazione del diritto pretorio, garantendone l'aggiornamento).

Questo modello giurisprudenziale – assai più di quello del puro studioso e insegnante di diritto, senza ruoli pubblici di rilievo, che negli stessi anni si era incarnato proprio in Pomponio e Gaio – venne ereditato e accentuato tra II e III secolo d.C., allorché i principali giuristi (Papiniano, Paolo, Ulpiano) coniugarono produzione scientifica ed elevati ruoli istituzionali, sino a raggiungere i vertici della burocrazia imperiale, come la prefettura del pretorio, ricoperta da Papiniano sotto Settimio Severo, e da Ulpiano (nonché, molto probabilmente, da Paolo) sotto Alessandro Severo. Torneremo sulle reciproche interazioni fra i due aspetti dell'esperienza di questi (e altri) esponenti della giurisprudenza attiva sotto i Severi (*infra*, p. 279 ss.), in quanto la loro presenza in simili ruoli – e non, ad esempio, quella di politici o militari privi di spiccate competenze giuridiche – ebbe indubbie ripercussioni sull'organizzazione dell'impero e l'allestimento di una rete di regole e doveri da cui l'esercizio del potere fu avvolto e "messo in forma"; così come, d'altra parte, le cariche rivestite incisero sull'affermarsi di nuovi interessi teorici (verso ambiti del diritto in precedenza meno praticati) e anche sul rinnovarsi di tecniche e obiettivi di lavoro. Per ora basti segnalare come si consumò, in quella stagione, un ulteriore mutamento nei rapporti col potere politico e nella stessa figura dell'esperto di *ius*, che venne a coincidere con l'alto funzionario, così che l'elaborazione sapienziale del diritto si concentrò in quanti non solo intrattenevano rapporti di cooperazione con gli imperatori, ma si collocavano anche, in modo organico, entro le strutture di un apparato pubblico sempre più articolato, del quale gli studiosi hanno colto tratti accostabili all'assetto tardoantico e persino, per alcuni aspetti, alla statualità moderna.

5. *Tecniche di lavoro e generi letterari*

Se fra II e III secolo emersero nuovi settori d'indagine, per tutta l'età imperiale il terreno privilegiato dalla giurisprudenza rimase comunque il diritto privato. I giuristi vi si rivolsero mantenendo, e in varia misura adattando, metodi peculiari della propria tradizione – come l'impianto casistico o la libertà e creatività dell'*interpretatio* – ma sviluppando anche un serrato confronto con le altre fonti

di produzione, sul versante tanto del diritto onorario (il cui principale testo di riferimento era l'editto del pretore) quanto del *ius civile* in senso stretto (col ruolo, significativo anche se verosimilmente non centrale, svolto da leggi e plebisciti).

La vicenda dei generi letterari affermatisi nella produzione giurisprudenziale consente di cogliere l'intreccio e lo sviluppo di questi motivi, anche se essa non può certo esaurire la storia del pensiero giuridico romano: nel senso che le diverse fisionomie scientifiche dei suoi protagonisti non dipendono solo dai tipi di opere praticate da ciascuno, ma sono dettate anche da inclinazioni personali – a livello di impostazioni tecniche, formazione culturale e aspirazioni di politica del diritto – che potevano differire sensibilmente, al di là dell'innegabile compattezza di ceto e dello spiccato tradizionalismo che connotarono la *scientia iuris*.

Almeno tre sono i filoni di scritti frequentati con assiduità, e marcate somiglianze fra un autore e l'altro (pur con inevitabili assestamenti di struttura e impostazione): i commenti lemmatici all'editto (in particolare del pretore) [10], le trattazioni di *ius civile* in senso stretto – prima in lavori dall'omonimo titolo, poi in commenti a precedenti libri *iuris civilis* [11] – e infine le raccolte di analisi casistiche, talora (come nei *Digesta*) [12] disposte secondo una sequenza di materie inizialmente ricalcata sull'ordine edittale, poi su leggi e senatoconsulti. Nelle prime due ipotesi siamo di fronte a ricognizioni che coinvolgevano l'intera parabola, rispettivamente, del *ius honorarium* e del *ius civile*: le previsioni dei magistrati o le soluzioni dei giuristi precedenti vi erano ripercorse in modo analitico, con ampio ricorso a citazioni giurisprudenziali (più limitate, invece, in altre tipologie di lavori), per saggiarne le concrete modalità di applicazione nel vivo della casistica.

Il confronto con quest'ultima – ancor più esplicito e assorbente nel terzo genere letterario – già qui svolgeva una funzione essenziale, nel senso che l'*interpretatio* delle clausole edittali o delle regole civilistiche passava (ed era condizionata) dall'esame di situazioni specifiche, o di loro varianti rispetto a quelle vagliate dai giuristi precedenti. E anche laddove la stratificazione di interventi puntuali lasciava emergere orientamenti e discipline di più larga portata, la loro tenuta doveva essere poi saggiata in rapporto a ulteriori casi, tramite un lavoro che non solo rifuggiva da logiche rigorosamente deduttive (dall'universale al particolare), ma neppure si esauriva nella dinamica opposta (di carattere induttivo), giacché ogni

---

[10] Scrissero opere di questo tipo – dopo gli esordi repubbliani, con Servio e Ofilio – Labeone (età augustea), Pedio (I secolo d.C.), Gaio e Pomponio (II secolo), Paolo e Ulpiano (III secolo).

[11] Dopo Quinto Mucio, composero libri di *ius civile* Masurio Sabino e Cassio (I secolo d.C.); commenti all'opera di Mucio furono redatti da Pomponio (e, sembra, da Gaio); a quella di Sabino dallo stesso Pomponio, nonché da Paolo e Ulpiano; sullo scritto di Cassio lavorò Giavoleno (I-II secolo).

[12] Ne scrissero ad esempio – oltre al ricordato Giuliano, e sempre nel II secolo – Celso, Cervidio Scevola e Marcello. Altri lavori di taglio problematico, ossia dedicati all'analisi di casi particolarmente complessi e dibattuti, si rinvengono coi libri di *Epistulae*, *Quaestiones*, *Responsa*, *Disputationes*.

previsione generale doveva essere commisurata all'empiria dei fatti e dei concreti interessi coinvolti.

Accanto a queste tre tradizioni letterarie, altre ne emergono nella ricca produzione giurisprudenziale del principato. Pensiamo ai commenti dedicati a leggi (fin da quella delle XII Tavole, ancora esaminata da Gaio), alle opere connotate dal taglio monografico dei temi (ossia rivolte a singole figure, soprattutto del diritto privato: fedecommessi, manomissioni, stipulazioni, ecc.) o da un metodo (ed esito costruttivo) peculiare, come nei libri di *definitiones*, *regulae*, *differentiae* od *opiniones*, cui dobbiamo aggiungere gli scritti dedicati – tra la fine dell'età degli Antonini e quella dei Severi – a materie esterne al diritto privato, ossia inerenti alla repressione penale, alla disciplina fiscale, a competenze, poteri e doveri di alti funzionari e governatori provinciali [13].

Assai interessante è poi l'apparizione, a partire dal II secolo d.C., di una letteratura manualistica in senso stretto, di cui abbiamo ricordato le prime attestazioni, con l'*Enchiridion* di Pomponio (un'esposizione di storia del diritto) e le *Istituzioni* di Gaio (ma il medesimo titolo tornerà coi lavori, sia pure diseguali per struttura e contenuti, di Fiorentino, Marciano, Paolo e Ulpiano: la fortuna plurisecolare di questo genere, e del relativo titolo, è testimoniata dal fatto che ancora vi farà ricorso Giustiniano per la parte di carattere didattico della sua compilazione: *infra*, p. 432 s.).

Lo scritto gaiano presenta una duplice singolarità: di essere l'unica opera di un giurista romano per noi leggibile integralmente (e non solo tramite i frammenti conservati nel *Digesto* giustinianeo) – in quanto rinvenuta (con alcune lacune, successivamente almeno in parte colmate) in un palinsesto della Biblioteca Capitolare di Verona, nel 1816, da Niebuhr – e di costituire la prima esposizione didattica dell'intero diritto privato romano. Esposizione che, proprio per il suo livello elementare, è caratterizzata da linearità e chiarezza, come pure dal frequente impiego di modalità comunicative proprie dell'insegnamento (definizioni, classificazioni, esempi) e da un'impostazione d'insieme che riesce, in certa misura (tenendo conto dei canoni antichi), "sistematica". Dopo la sezione iniziale dedicata alle fonti del diritto (in particolare del *ius proprium populi Romani*: *supra*, p. 274 s.), la trattazione è infatti disposta in (quattro libri, ma) tre parti, rispettivamente dedicate a *personae*, *res* e *actiones* (termine che qui designa tutto il processo civile, affrontato, secondo le visioni romane, all'interno del diritto privato). Ciò consentiva di trattare, dapprima, degli *status* personali e della disciplina giuridica della famiglia; poi di tutti i rapporti patrimoniali, in quanto le *res* erano distinte (fra l'altro) in corporali e incorporali, e fra queste ultime erano annoverati i diritti sulle successioni *mortis causa*, sulle cose e di credito (si veda *infra*, p. 318 s.).

---

[13] Basti ricordare, nel III secolo, lavori come il *De iudiciis publicis* di Marciano, il *De iure fisci* di Callistrato e il *De officio proconsulis* di Ulpiano: vi torneremo *infra*, p. 279.

6. *Nuovi interessi e obiettivi, fra II e III secolo*

Fra gli Antonini e i Severi l'attività scientifica della giurisprudenza presenta almeno tre fenomeni di rilievo. In primo luogo la messa a punto di ricognizioni sempre più vaste, che intendevano ricapitolare, e in certa misura concludere, secoli di *interpretatio* in tema di *ius honorarium* e *civile*. Soprattutto negli scritti *ad edictum* e *ad Sabinum* di Paolo e Ulpiano (*supra*, p. 277) è percepibile la tensione (in parte già propria di Pomponio, mezzo secolo prima) a offrire un quadro esaustivo delle dottrine riuscite alla lunga vincenti. Si tratta di grandi "consolidazioni" interne alla *scientia iuris*, ma che illustrano anche il rallentarsi della sua forza innovativa, incalzata dal crescente impatto della legislazione imperiale.

In secondo luogo, l'affinarsi di una letteratura "problematica", ove l'approfondimento di casi controversi e dei supporti argomentativi a sostegno delle possibili soluzioni raggiunse altissimi livelli (si pensi alle *Quaestiones* e ai *Responsa* di Papiniano, o alle *Disputationes* di Ulpiano). Non a caso da questa tipologia di opere, unitamente ai commentari all'editto e a Sabino, proverrà la parte più cospicua dei frammenti raccolti nel *Digesto* giustinianeo, così come su queste tre tradizioni farà leva l'articolazione fra masse di opere (e relative commissioni di lavoro) che sarà alla base della sua compilazione (massa edittale, sabiniana e papinianea: *infra*, p. 431).

In terzo luogo, la menzionata dilatazione degli interessi, che dalla tarda età antoniniana in poi condusse i giuristi a una riflessione su temi (che noi diremmo) di diritto penale, fiscale e amministrativo. Abbiamo già ricordato alcuni dati al riguardo, comprensibili solo all'interno del nuovo scenario di rapporti istituzionali, in cui agli esperti di *ius* era richiesto di approntare una griglia di forme tecniche (competenze, doveri, facoltà, procedure) attraverso le quali l'esercizio di poteri pubblici sempre più complessi era disciplinato e razionalizzato. Operando nel cuore della macchina imperiale, i giuristi cercavano, anche per questa via, l'ultima conversione del proprio sapere, attingendo a un patrimonio ideale che veniva da lontano e doveva ora apparire l'ultimo argine rispetto a una svolta autocratica via via più marcata. Nel momento stesso in cui veniva riconosciuto (nelle *Istituzioni* di Ulpiano) [14] che "ciò che il principe ha disposto ha valore di legge" – così da evocarne la forza vincolante, pur senza suggerire che l'intero diritto si risolvesse nella volontà imperiale –, la giurisprudenza si riservava un ruolo estremo ma ancora fondamentale: quello di coadiuvare e integrare le decisioni del potere politico, vigilando sulla loro corretta impostazione tecnica ma anche sulla rispondenza dell'intero diritto a valori etici pressoché immutabili e a logiche non arbitrarie, scritte nella realtà delle cose.

Una rispondenza che i giuristi – pur in un mondo che si avviava a vedere nell'imperatore un'autentica "legge incarnata" – rimanevano i soli a poter riconο-

[14] Cfr. *Digesto*, 1.4.1.pr.

scere. In questa luce sembra da leggere la loro insistenza, sotto i Severi, sul radicamento di molte soluzioni giuridiche nella giustizia e nella verità (quella *iustitia* da cui proprio Ulpiano [15], con un'etimologia rovesciata, voleva tratto lo stesso termine *ius*, qualificato poi quale "vera, non simulata filosofia"), in una dimensione di naturalità [16] sottratta ai condizionamenti della forza. Una simile attitudine – volta a integrare, come è stato scritto, esigenze di "legalità positiva" (espressa nell'immagine dell'onnipotenza normativa del principe) e di "legalità sostanziale" (affidata alla giurisprudenza, e sorretta da motivi giusnaturalistici) – si combinava con un'altra propensione che nei medesimi decenni rinveniamo con un'evidenza mai prima attestata.

Si tratta dell'inclinazione non solo a servirsi di concetti astratti (un risultato già raggiunto dall'ultima giuriprudenza repubblicana: *supra*, p. 133 ss.), ma anche a misurarsi, pur senza rinunciare alla plurisecolare vocazione casistica, con nozioni di respiro assai ampio, tra le più rilevanti nel lessico del diritto (e dell'etica da cui lo si voleva non disgiunto). Nozioni di cui più volte rinveniamo (solo) ora una definizione, o almeno rappresentazioni d'insieme, che non a caso i compilatori tramandarono, nella maggior parte dei casi, nel titolo iniziale del *Digesto* (*De iustitia et iure*). È quanto riscontriamo, ad esempio, per il concetto stesso di diritto – che Ulpiano, stavolta sulla scorta di un'elaborazione anteriore, risalente a Celso, raffigurava in termini dinamici, come attività umana tesa a rinvenire soluzioni congrue e proporzionalmente eguali (*ars boni et aequi*) [17] – sino a quelli di diritto pubblico e privato [18], *ius civile* [19], *ius gentium* [20], *ius naturale* [21], *ius honorarium* e *praetorium* [22],

---

[15] In *Digesto*, 1.1.1pr.-1.

[16] Ricorreva spesso, ad esempio, il richiamo all'"equità naturale": ad esempio nell'esame di importanti previsioni edittali, come a proposito di *pacta* e *conventiones* (su cui cfr. *infra*, p. 339 s.). Si veda (ULPIANO 4 *ad edictum*) *Digesto*, 2.14.1.pr.

[17] Cfr. (ULPIANO 1 *inst.*) *Digesto*, 1.1.1pr., da leggere congiuntamente all'illustrazione della pluralità di significati del segno *ius* offerta da Paolo in (14 *ad Sab.*) *Digesto*, 1.1.11.

[18] Stimati peraltro da Ulpiano (*Digesto*, 1.1.1.2) non quali due settori nettamente distinti, ma solo come diverse *positiones*: punti di osservazione, diversi ma integrati, da cui accostarsi al fenomeno giuridico nella sua unitarietà.

[19] Su cui si vedano (ULPIANO 1 *inst.*) *Digesto*, 1.1.6.pr. e (PAPINIANO 2 *def.*) *Digesto*, 1.1.7.pr.

[20] Alla cui portata si riferisce – dopo (e con sensibili difformità da) Gaio, in *Istituzioni* 1.1 (= *Digesto*, 1.1.9) – Upiano in *Digesto*, 1.1.1.4 e più tardi (in età dioclezianea) Ermogeniano, in (1 *iur. epit.*) *Digesto*, 1.1.5.

[21] Cfr. ancora, in particolare, (ULPIANO 1 *inst.*) *Digesto*, 1.1.1.3 e (PAOLO 14 *ad Sab.*) *Digesto*, 1.1.11.

[22] Importanti le enunciazioni – quando ormai l'attività creativa dei magistrati era in realtà esaurita da tempo (*infra*, p. 285 ss.) – di Papiniano in (2 *def.*) *Digesto*, 1.1.7.1 (secondo cui "il diritto pretorio è ciò che i pretori introdussero per aiutare il diritto civile, supplire alle sue lacune o correggerlo, per una pubblica utilità") e di Marciano in (1 *inst.*) *Digesto*, 1.1.8 (che considerava il diritto onorario "viva voce del diritto civile").

ius singulare [23], consuetudine [24], *regula* [25] o giustizia [26]. Era, anche questa, una strada per mettere a profitto una lunga vicenda di elaborazioni scientifiche, come pure per rivendicare un ruolo essenziale, e irrinunziabile, della giurisprudenza.

---

[23] Inteso da Paolo – in (*l.s. de iure sing.*) *Digesto*, 1.3.16 – come ciò che "è stato introdotto contro il tenore della ragione per qualche utilità".

[24] Cfr. (ULPIANO 1 *de off. proc.*) *Digesto*, 1.3.33, (ID. 4 *de off. proc.*) *Digesto*, 1.3.34 e più tardi (ERMOGENIANO 1 *iur. epit.*) *Digesto*, 1.3.35.

[25] La quale – secondo Paolo, in (16 *ad Plaut.*) *Digesto*, 50.17.1 – deve essere tratta dal complesso delle soluzioni giuridiche (*ex iure*), e non assunta come essa stessa produttiva di *ius*.

[26] Che non troviamo richiamata in opere giurisprudenziali anteriori al III secolo, e che Ulpiano – in (1 *reg.*) *Digesto*, 1.1.10 – definiva come "costante e perpetua volontà di attribuire a ciascuno il suo diritto", illustrando poi, sulla sua scorta, i tre principali precetti giuridici, consistenti nel "vivere onestamente, non ledere altri, attribuire a ciascuno il suo"), mentre secondo Trifonino – in (9 *disp.*) *Digesto*, 16.3.31.1 – essa "attribuisce a ciascuno il suo, in modo tale che non venga distolto dalla più giusta richiesta di alcuna persona".

II. IL DIRITTO PRODOTTO DAI COMIZI, DAL SENATO, DAI MAGISTRATI, DAL PRINCIPE

1. *L'ultima produzione legislativa dei comizi*

Lungo un buon tratto del principato la produzione del diritto (soprattutto privato) sembra doversi ricondurre, e in misura rilevante (come verificato), al ruolo assunto dalla scienza giuridica. Ma non fu solo quest'ultima ad avere un ruolo da protagonista. Dobbiamo infatti considerare sia un'attività normativa vera e propria, sia la produzione del diritto in sede di esercizio della *iurisdictio*, prima del pretore, poi del principe. Su quest'ultimo versante, si tratta poi di vedere il diritto autonomamente prodotto dall'imperatore sia in séguito all'esaurirsi della produzione magistratuale, sia successivamente al diradarsi della legislazione comiziale e dei senatoconsulti, ai quali nel tempo si era riconosciuto un valore immediatamente normativo.

Se guardiamo alle ultime leggi comiziali, quelle del periodo augusteo, si comprende come in un primo momento fu proprio attraverso questi strumenti preesistenti che il principe cercò di realizzare la sua volontà riformatrice.

Possiamo ricordare la *lex Iulia et Papia* (una sorta di testo unico in cui confluirono, nel 9 d.C. e ad opera dei giuristi, i dettati della legislazione demografica espressa mediante la *lex Iulia de maritandis ordinibus* e la *lex Papia Poppea*: *infra*, p. 300) o le leggi *Fufia Caninia*, *Aelia Sentia* e *Iunia Norbana*, tutte votate tra il 2 e il 4 d.C. con l'intento di limitare le manomissioni, ma non solamente. Lo scopo era infatti anche quello di puntualizzare la condizione dei liberti, al fine di contenere gli effetti che sull'assetto sociale poteva avere un acquisto generalizzato della libertà e della cittadinanza: attraverso questi mezzi Augusto portava avanti il suo programma di difesa e incremento della popolazione italica. Le statuizioni ora richiamate finirono in concreto con l'indirizzarsi solo ad essa, tentando, da un lato, di salvare l'integrità della quota schiavile dei patrimoni dei ceti più elevati, dall'altro promettendo vantaggi, di natura patrimoniale, agli sposati con prole, colpendo invece con una (totale o parziale) incapacità ad acquistare in sede di successione *mortis causa* sia i *caelibi* che gli *orbi* (ossia coloro che, pur avendo contratto matrimonio, erano rimasti privi di discendenza: *infra*, p. 303).

Proseguendo in questa rapida esemplificazione, si osservi che è mediante le *leges Iuliae de ambitu*, *de vi publica et privata*, *sumptuaria*, *de collegiis*, che il principe mostrava attenzione verso i problemi di ordine pubblico (fra i quali dobbiamo ricomprendere anche quelli che originarono la *lex Iulia de adulteriis coercendis*): nonostante l'intensità e la continuità dello sforzo teso a modificare autoritativamente i costumi familiari – tutelandone la moralità attraverso il controllo della sessualità oltre che considerando reato le relazioni extraconiugali –, questi interventi normativi confermano come proprio la repressione dei comportamenti criminali nel loro complesso fu al vertice delle preoccupazioni di Augusto.

Ancora, è ragionevole supporre che proprio con provvedimenti comiziali si attuò il conferimento al fondatore del principato dei poteri e delle funzioni ricordate nelle *Res Gestae*. Limitandoci a segnalare solo alcuni temi della produzione legislativa comiziale sotto Augusto (per come illustrata nella biografia che ne scrisse Svetonio), è sempre per via legislativa che ci si occupò del *praefectus Aegypti* o vennero disciplinate le sedute del senato, la difesa degli acquedotti e le limitazioni edilizie.

Infine, è con le *leges Iuliae iudiciorum publicorum* e *iudiciorum privatorum* che, da una parte, fu riordinato nel 17 d.C. il processo criminale che si svolgeva davanti alle *quaestiones perpetuae*, e, dall'altra, furono abrogate le *legis actiones* e reso pressoché obbligatorio (e, ove integrati certi requisiti, "legittimato" il processo formulare (ossia reso produttivo di effetti sul piano del *ius civile*: *infra*, p. 307 s.).

Se dunque, sotto Augusto, la produzione legislativa comiziale aveva ancora avuto un ruolo significativo, tuttavia, nei decenni successivi, non riusciamo più a seguirne con continuità il cammino. Le sue tracce, infatti, si diradano sempre più, consentendoci di coglierne solo un'ultima attestazione, in materia agraria, verso la fine del I secolo, sotto Nerva [27]: testimonianza di come quest'ultimo avesse tentato di connotare il suo breve principato assai diversamente rispetto all'autocrazia del predecessore Domiziano.

2. *L'attività normativa del senato*

Parallelamente al graduale rallentarsi dell'attività legislativa dei comizi iniziò a emergere, durante i primi secoli dell'impero, un potere normativo del senato, sebbene il percorso fino ad allora compiuto da quest'istituzione fosse stato caratterizzato da una lunga estraneità all'esercizio della funzione legislativa.

Al di là dell'espletamento di importanti còmpiti in materia di politica estera, finanze e persecuzione penale, e oltre l'attività di interpretazione delle leggi comiziali, vi era tra le attribuzioni del senato quella di fornire direttive ai magistrati

[27] Cfr. (CALLISTRATO 5 *de cogn.*) *Digesto*, 47.21.3.1.

sotto forma di consiglio: dando cioè parere preventivo sulle proposte di legge attraverso il senatoconsulto. Anche se già nel corso dell'età repubblicana ne veniva riconosciuto il carattere vincolante (tanto da essere affiancato da Cicerone alle altre fonti del diritto)[28], il senatoconsulto, durante il principato, venne trasformandosi fino ad assumere definitivamente i contorni di un atto di normazione.

Come emerge da alcuni testi di tre giuristi vissuti nell'età degli Antonini e dei Severi, il senatoconsulto sembra fosse considerato, in questo periodo, non più come un esito interlocutorio, bensì conclusivo di un procedimento di formazione della legge, in quanto emanazione di un potere legislativo diretto. In effetti, mentre in un frammento dell'*Enchiridion* di Pomponio rinveniamo solo una menzione di ciò che il senatoconsulto era stato in origine[29], secondo quanto apprendiamo dal manuale di Gaio, "le statuizioni senatorie sono ciò che l'assemblea prescrive e stabilisce e hanno forza di legge", anche se in passato, avvertiva l'autore, "vi era stata qualche incertezza al riguardo" (*Istituzioni*, 1.4).

In età severiana Ulpiano affermava poi, in modo perentorio, che il senato può *facere ius*[30]. Più esattamente, la storia dei rapporti tra principe e senato mostra che in quell'epoca era l'imperatore a produrre diritto *in senatu* o *cum senatu*: ciò che risulta con maggiore evidenza quando, tra Marco Aurelio e i Severi, con l'indebolirsi del prestigio dell'antico consesso, risultò sempre più nitido il prevalere, sul dibattito assembleare che precedeva il deliberato, della relativa proposta imperiale (ma già per il periodo precedente conosciamo senatoconsulti che traevano il nome stesso dall'imperatore: così ad esempio per il senatoconsulto Neroniano in materia di legati: *infra*, p. 302). Illustrata dal principe personalmente o a mezzo di altri inviato a questo scopo, la *oratio principis*, che il massimo collegio approvava senza discutere per effetto dell'evoluzione in senso autoritario del sistema di governo, diveniva il vero oggetto della statuizione. Inoltre, attraverso l'uso, che così si promuoveva, del senatoconsulto come mezzo per introdurre nuove regole giuridiche, si apriva la strada a quelli che saranno poi i nuovi, autonomi atti legislativi imperiali.

Questo il motivo per cui nell'età del principato i senatoconsulti derivarono spesso il loro nome da quello dell'imperatore, così come precedentemente essi, al pari delle leggi, lo avevano assunto da quello del magistrato proponente.

Anche se non mancano deliberati di rilievo in tema di diritto (noi diremmo) amministrativo – da ricordare è, per quanto attiene agli edifici in disponibilità dei privati, il senatoconsulto Dositeano sulla tutela dell'aspetto monumentale delle

---

[28] CICERONE, *Topici*, 5.28.

[29] *Digesto*, 1.2.2.9: "In séguito, cominciando ad essere sempre più complicato che la plebe si riunisse e addirittura, data la gran quantità di gente, che il popolo si riunisse, fu giocoforza attuare il trasferimento al senato di ogni competenza in tema di governo della cosa pubblica: questo il motivo per cui il senato accrebbe il suo ruolo vedendo osservata qualunque cosa esso stabilisse: e furono queste sue statuizioni a chiamarsi senatoconsulto".

[30] Si veda (ULPIANO 16 *ad edictum*) *Digesto*, 1.3.9.

città – e in campo criminalistico (importante il Liboniano del 16 d.C. in materia di falso e il Turpilliano del 61 in tema di accusa penale), l'àmbito regolato risulta essere prevalentemente quello privatistico. Si pensi ad esempio al settore delle successioni a causa di morte, per cui rilevano (oltre al senatoconsulto Neroniano) i senatoconsulti Tertulliano e Orfiziano, quello (di età adrianea) che introdusse eccezioni all'incapacità delle donne di disporre per testamento, quelli Pegasiano e Trebelliano (*infra*, p. 301 ss.).

3. Iurisdictio *e diritto prodotto dai magistrati*

Il ruolo esercitato dalla giurisprudenza e gli spazi ancora occupati dalla legislazione comiziale o dalle pronunce del senato costituirono fattori di contrasto, o almeno di freno, rispetto all'affermarsi dell'attività normativa imperiale. Ma non furono gli unici. Vi è infatti da considerare la presenza del diritto onorario, e pretorio in particolare.

In un noto brano di Papiniano [31], il diritto così prodotto viene descritto come un complesso di interventi di cui è evidenziata la funzione pratica di volta in volta esplicata, sempre in relazione al *ius civile*. Funzione che è ora adiutoria, come nel caso in cui un mezzo processuale fosse stato introdotto al fine di rafforzare una tutela già esistente; altre volte suppletivo-integrativa, come nell'ipotesi in cui si intendava colmare una lacuna; infine apertamente correttiva, come quando si mirasse a una parziale modifica o a una totale disapplicazione della disciplina esistente. È peraltro chiaro come tutti e tre questi interventi, disposti da Papiniano in una sequenza di crescente incidenza, determinassero di fatto una modifica del regime di *ius civile*. Anche qualora in quest'ultimo fosse già presente un mezzo di tutela (ad esempio l'azione con condanna a una pena fissa prevista per il delitto di *iniuria*) ma il pretore ne prevedesse un secondo, più idoneo a garantire protezione (nel nostro caso, l'*actio iniuriarum* pretoria con condanna da quantificare volta per volta: *supra*, p. 202), lo strumento più antico sarebbe senz'altro caduto in desuetudine. Ugualmente, laddove il magistrato interveniva per colmare (quella che egli stimava) una lacuna – ad esempio consentire anche ai *cognati* di immettersi nel possesso dei beni ereditari o ai creditori di uno schiavo di rivalersi contro il di lui padrone (cfr., rispettivamente, *supra*, p. 157 e 145 s.) – di fatto era alterata la disciplina di *ius civile*, alla cui stregua entrambi i protagonisti del nostro esempio non avrebbero meritato alcuna tutela (con conseguenti vantaggi per altri soggetti, che il magistrato vanificava). In ogni caso, il passo di Papiniano mostra chiaramente come, connessa alla funzione di *ius dicere* dei due pretori, vi fosse la loro attitudine alla creazione di norme, la quale scaturiva dalla discrezionalità del loro potere, e che già era stata alla base dell'introduzione del processo formulare.

---

[31] *Digesto*, 1.1.7.1: *supra*, p. 280.

Al pretore cioè si riconobbe la facoltà di intervenire, in riferimento a controversie future o presenti, sulla concreta applicazione delle regole civilistiche: non mettendole formalmente in discussione né potendovi derogare sul piano sostanziale, ma proponendone integrazioni, adattamenti o correzioni a livello di mezzi processuali promessi nell'editto (ad esempio, azioni pretorie, gran parte delle eccezioni, nonché interdetti, *stipulationes praetoriae*, ecc.) o allestiti caso per caso (si pensi alle azioni decretali o *in factum* in senso stretto). Ed è proprio la concessione di questi ulteriori strumenti di tutela a indurci a parlare, almeno fino a tutta l'età adrianea, di una produzione giuridica pretoria scaturita all'interno (o in vista) del concreto svolgersi del processo.

Col risolversi in un'attività in grado non solo di individuare, ma anche, ove occorresse, di creare la norma da applicare nella soluzione di una controversia, la *iurisdictio* del pretore dava luogo a un diritto interamente nuovo, che, pur affermandosi sul piano processuale, non mancava di riflettersi anche su quello sostanziale – si pensi solo alla tutela garantita dall'*actio Publiciana*, da cui scaturiva una situazione (*in bonis habere*) che già induceva Gaio a concepire un possibile "duplice dominio" e suggerisce agli studiosi moderni di parlare di "proprietà pretoria" (cfr. *supra*, p. 281 e *infra*, p. 319 s.). Rispetto ai contenuti e alle rigidità dell'assetto civilistico, questo diritto si connotava infatti per flessibilità, libertà di forme e capacità di rinnovarsi nel tempo, seguendo i mutamenti del contesto sociale.

Al pari della legislazione decemvirale, la quale ci permette di contemplare il primo esperimento codificatorio della nostra cultura giuridica, la duplicità delle funzioni svolte dai pretori consente di imbatterci nell'archetipo di quello che sarà in avvenire il motore nell'evoluzione di molti ordinamenti: vale a dire il sovrapporsi, quasi in un rapporto di interdipendenza, della funzione giurisdizionale con quella creatrice di diritto (anche se, propriamente, alla giurisdizione per come intesa nelle esperienze moderne, e già con le *cognitiones extra ordinem* di età imperiale, non è del tutto assimilabile la *iurisdictio* dei magistrati di origine repubblicana, ai quali, in particolare, non era devoluto il compito di valutare nel merito la controversia e risolverla con sentenza, ma solo di inquadrarla giuridicamente, previa redazione della *formula*).

A indirizzare sempre più i magistrati giusdicenti verso l'espletamento di una simile funzione, era la natura stessa del loro editto. Prima della sua cristallizzazione – verosimilmente intervenuta alla fine dell'età adrianea (130-138 d.C.) – la sua configurazione pare essere stata quella di uno statuto continuamente in formazione, che in teoria ogni pretore avrebbe potuto, di anno in anno, integralmente mutare, ma che in pratica fu al centro di una graduale stabilizzazione (tramite l'espansione e il consolidamente di un nucleo di previsioni riproposte di anno in anno: cosiddetto *edictum tralaticium*). Stabilizzazione che, nel primo secolo del principato, assunse indubbiamente tratti più marcati, e senza la quale sarebbe difficilmente pensabile anche l'intervento voluto da Adriano e realizzato dal giurista Giuliano.

La cristallizzazione del testo pretorio che essi operarono non comportò probabilmente innovazioni eclatanti riguardo alla sua struttura, che conservò una sequenza piuttosto disorganica e alluvionale (lontanissima da un "sistema" in senso moderno) e che sembra essere stata rivista solo per alcuni aspetti. Quell'evento rivestì però un notevole significato, anche simbolico. L'esito fu la redazione di un editto "perpetuo": non più nel senso che quest'aggettivo, contrapposto a "repentino" (impiegato per designare un ulteriore editto emanato nel corso dell'anno in cui il magistrato esplicava il suo incarico, al fine di introdurre rimedi inizialmente non contemplati), aveva assunto per secoli – allorché era "perpetuo" l'editto emanato dal pretore all'inizio della propria carica e valevole per tutta la sua durata – ma in un'accezione nuova: di testo normativo provvisto di una validità temporalmente indefinita, ossia, di fatto, non più modificabile se non a seguito di provvedimenti dello stesso imperatore.

La capacità normativa di quest'ultimo si avviava, anche per tale via, a dominare la scena, nello stesso campo della produzione del *ius honorarium*. E, accanto ad essa, assumeva un rilievo persino maggiore che in passato l'*interpretatio* dei giuristi, che in effetti iniziarono a dedicare all'editto commenti di più vaste proporzioni (con Gaio, Pomponio, e poi Paolo e Ulpiano: *supra*, p. 277 e 279). Venuta meno, in capo al pretore, la possibilità di modificare e aggiornare le proprie previsioni, fu appunto la creatività della giurisprudenza – esercitata nell'esame delle specifiche situazioni cui era applicabile quest'editto "perpetuo" – a garantire che, ancora per circa un secolo, il diritto pretorio si conservasse al passo coi tempi.

Rimane comunque indubbio che l'intervento riformatore di Adriano – inscritto in un programma politico volto a conferire a un impero di dimensioni ormai mondiali un'organizzazione burocratica capillare ed efficiente anche sul piano della creazione del diritto e dell'amministrazione della giustizia – comportò un notevole ridimensionamento del ruolo del pretore. E fu proprio il consolidamento del testo edittale a certificare l'esaurirsi di questa fonte di produzione: sul suo tramonto prese il largo un'attività normativa del principe che da concorrente finì per caratterizzarsi come preminente e invasiva.

La cristallizzazione dell'editto pretorio ebbe infine, con ogni probabilità, anche un effetto propulsivo nei confronti dei movimenti di codificazione, lungo un cammino che, per molti versi, era stato rallentato dall'incessante azione dei magistrati. Un fenomeno che ci conduce nel cuore dell'esperienza del principato più maturo, e già inaugura alcuni motivi dominanti l'età tardoantica. E anche un fenomeno che assai meglio risponderà alle esigenze di legalità di un impero che si estendeva su più continenti, laddove l'antico limite territoriale, che il tribunale dei due pretori (*urbanus* e *peregrinus*) incontrava nell'esercizio della *iurisdictio*, non consentiva a quei magistrati di estendere la competenza al di là dei dintorni dell'Urbe, impedendo di fatto di intervenire laddove (soprattutto nei territori extra-italici) era più possibile, e necessaria, un'applicazione evolutiva del diritto.

4. *Il potere normativo imperiale: fondamento, forme della sua manifestazione e durata delle statuizioni*

Vediamo adesso come si manifestava l'attività normativa del principe, quando questi iniziò a intervenire direttamente nella produzione del diritto, liberandosi progressivamente della concorrenza comiziale, senatoria e magistratuale e impostando su basi nuove i suoi rapporti coi giuristi (*supra*, p. 272 ss.). Dall'indebolimento dell'equilibrio a cui a lungo furono improntati tali rapporti, e poi dalla sua rottura, si può dire che ebbe inizio, nella creazione del *ius*, la transizione dal modello repubblicano, contraddistinto dal primato giurisprudenziale, al modello imperiale, caratterizzato dalla centralità dell'attività del principe.

Dall'elenco delle fonti del diritto posto in apertura del manuale di Gaio [32] (e anche da un frammento delle *Istituzioni* di Ulpiano [33], oltre che da un cenno che già ne faceva Pomponio nell'*Enchiridion*) [34] apprendiamo che è con il termine *constitutio* – il cui originario valore semantico è quello di manifestazione di volontà precettiva, sia di privati che di magistrati e giuristi – che si indicavano (ricomprendendone alcuni e sottintendenone altri, come vedremo) vari atti normativi del principe, diversi quanto a efficacia nel tempo e nello spazio.

Più precisamente, le tipologie degli atti normativi imperiali erano costituite da *edicta*, *decreta*, *epistulae*, *rescripta*, *mandata*.

Il fondamento della legittimità e del carattere vincolante di tali costituzioni veniva riconosciuto dai giuristi ricollegando il potere normativo del principe a una *lex de imperio* con cui si effettuava, da parte di popolo e senato, un totale trasferimento di funzioni. L'esaltazione di questo atto formale di delega permetteva, da un lato, di ribadire la continuità con le attribuzioni del popolo in materia legislativa, e dall'altro faceva calare una sorta di penombra sugli aspetti autoritari che il potere intanto aveva assunto.

Sembra però più corretto scorgere altrove il fondamento sostanziale della funzione normativa esercitata dagli imperatori, non lasciandosi suggestionare dalla giustificazione formalistica proposta dai *prudentes*. Possiamo quindi ritenere che il potere normativo imperiale costituisse l'esplicazione di una potestà nuova e straordinaria: conseguenza, oltre che delle indeterminate funzioni discrezionali comu-

---

[32] *Istituzioni*, 1.5: "La costituzione del principe è ciò che l'imperatore ha deciso o con un decreto o con un editto o con un'epistola. E non si è mai dubitato che ciò abbia lo stesso valore della legge".

[33] *Digesto*, 1.4.1 pr.-1: "Ciò che il principe ha disposto ha valore di legge ... Risulta esser legge qualunque cosa l'imperatore abbia stabilito con epistola o *subscriptio* oppure abbia deciso con sentenza oppure abbia pronunciato in maniera informale oppure abbia comandato con editto. Queste sono le cose che solitamente chiamiamo costituzioni". Diversamente si esprimeva Papiniano in *Digesto*, 1.1.7 pr., laddove, elencando le fonti di *ius civile*, menzionava (evidentemente per sineddoche) solo i *decreta* degli imperatori.

[34] *Digesto*, 1.2.2.12: "costituzione del principe altro non vuol dire se non che si osserva come legge ciò che lo stesso principe ha stabilito".

nemente riconosciutegli, della posizione di preminenza costituzionale che il principe, passo dopo passo, aveva raggiunto. Per spiegare la quale Augusto aveva fatto ricorso, nelle *Res gestae*, al concetto di *auctoritas*: valore non nuovo nel mondo romano, ma che egli additava come la base su cui fondare il potere straordinario di quello che, già con lui, era il massimo organo dell'ordinamento costituzionale.

Analizziamo adesso le forme attraverso le quali si manifestò l'attività imperiale in cui si riconobbe un contenuto normativo.

L'unica in cui è facile cogliere una qualche analogia con quella legislativa comiziale è certamente la forma rappresentata dagli *edicta*, sebbene il nome (ma in realtà esso soltanto, come vedremo) sia lo stesso che per secoli aveva designato la peculiare elaborazione normativa approntata, col loro programma di mezzi di tutela processuale, dai magistrati provvisti di *iurisdictio*. Tali *edicta* contenevano disposizioni di carattere generale (ora non finalità essenzialmente informative, più spesso con valenza senz'altro precettiva) fondate sul *ius edicendi*, attributo dell'*imperium*.

Pur osservandosi, per la loro pubblicazione, le modalità un tempo seguite quando occorreva far sì che tutti potessero avere conoscenza degli editti dei magistrati mediante l'affissione, quelli imperiali se ne discostavano per più profili.

Innanzi tutto, perché gli *edicta* magistratuali contenevano solo un programma giurisdizionale; in secondo luogo, perché la loro durata risultava limitata dalla temporaneità della carica di chi lo aveva redatto; infine perché i confini del suolo italico rappresentavano il limite spaziale oltre il quale non era possibile estenderne l'efficacia.

Gli editti imperiali, al contrario, disciplinavano questioni generali e astratte, non solo sul piano processuale; la durata della loro validità andava ben oltre il tempo dell'uscita di scena del principe che li aveva emanati; la loro efficacia nello spazio si estendeva a tutto il territorio imperiale (o, in certi casi, di una provincia: si pensi agli editti di Cirene, emanati da Augusto).

Pur non essendoci pervenuto un numero rilevante di editti, si ricordino, ad esempio, quello con cui Augusto ordinò il censimento di tutta la popolazione, nel 2 a.C., e quello con cui Caracalla, nel 212 d.C., estese la cittadinanza romana, con limitate eccezioni, a tutti coloro che, in quel momento, risiedevano entro i confini dell'impero.

Nell'elenco gaiano sopra richiamato erano poi menzionate altre due tipologie di costituzioni, che avevano una portata diversa dagli *edicta*, ossia non più generale (come invece un'ulteriore categoria di atti imperiali: i *mandata*, su cui ci soffermeremo più avanti) bensì particolare. Si tratta di *decreta* ed *epistulae*.

I primi erano costituiti dalle sentenze emanate dal principe a conclusione di un procedimento che si era appunto svolto (*extra ordinem*) dinanzi al tribunale imperiale, in unica istanza, o più di frequente in sede di appello. Il *decretum* presupponeva perciò un'attività completa da parte del principe, che doveva occuparsi anche dell'accertamento dei fatti, regolando ragioni e torti alla luce delle norme

vigenti. Rispetto a queste i *decreta* avevano di regola una funzione ricognitiva e confermativa, che diveniva però innovativa nel momento in cui si trattava di risolvere dubbi interpretativi o rivedere l'applicazione, spesso con maggiori aperture all'equità, di disposizioni già esistenti. Il prestigio della decisione imperiale, e la connessa individuazione del principio giuridico cui attenersi, fecero dei *decreta* (al pari, come vedremo fra breve, di *epistulae* e *rescripta*) precedenti autorevoli per funzionari e giudici, sino ad assumere, col tempo, una portata essenzialmente vincolante per i casi analoghi (il che spiega anche perché Papiniano, come ricordato, potesse limitarsi a menzionare proprio i *decreta*, nell'intento di richiamare tutte le costituzioni imperiali).

Le *epistulae* erano invece risposte del principe a magistrati o funzionari che – solitamente in un contesto giurisdizionale – si rivolgevano a lui (con *relationes* o *consultationes*) per ottenere delucidazioni su punti controversi di diritto. Diversamente dal *decretum*, questo tipo di intervento non costituiva dunque la decisione di una controversia, dal momento che atteneva solo a questioni giuridiche, e non all'accertamento dei fatti: analoga era però l'impostazione della pronunzia, che verteva su un problema concreto, e si presentava come essenzialmente ricognitiva, almeno da un punto di vista formale, della disciplina esistente.

Questi ultimi aspetti ricorrono anche in un'ulteriore forma di risposte che il principe emanava, in calce alle richieste rivoltegli, in questo caso, da privati (con *libelli*, *preces* o *supplicationes*). Si tratta dei *rescripta* (o *subscriptiones*)[35]. Inizialmente adottati soprattutto per far fronte a domande volte a ottenere benefici, concessioni e immunità, a partire dal II secolo d.C. (in particolare dal regno di Adriano) essi sono attestati anche in riferimento a quesiti giuridici, che ogni suddito – specialmente, con ogni probabilità, in contesti processuali – poteva sollevare per veder accertato il principio di diritto da applicare.

Né l'*epistula* né il *rescriptum* estendevano però immediatamente la loro efficacia al di là del caso concreto: questo esito fu raggiunto gradualmente, grazie soprattutto alla mediazione dei giuristi, impegnati a enucleare una disciplina unitaria dalla massa dei provvedimenti imperiali. E proprio col riconoscimento, da parte della scienza giuridica, del ruolo preminente del principe nella produzione del diritto, l'attività rescribente iniziò a vivere, a partire dall'età degli Antonini, la sua grande stagione, per divenire più tardi (almeno sino a Costantino) il principale strumento di manifestazione della volontà normativa imperiale.

Nella produzione di tali *rescripta* vediamo dunque congiunte *auctoritas* del principe e sapienza dei giuristi, sempre più presenti nella cancelleria, nei *consilia* e negli alti ranghi della burocrazia. Intervenendo a fronte di domande di privati, la cui occasione era spesso costituita dallo svolgimento di un processo, l'imperatore mostrava di volere far sua una duplice eredità: quella dell'attività respon-

[35] Di *subscriptio* si parla in effetti nel citato passo di Ulpiano (*Digesto*, 1.4.1.1). In Gaio non vi è invece riferimento a questa tipologia di costituzioni.

dente della giurisprudenza e quella volta a individuare i principii giuridici relativi a una controversia, già propria della *iurisdictio* magistratuale. Anche per tale via possiamo dunque cogliere l'affermarsi di un nuovo asse – sorretto dall'alleanza fra principe e giuristi – che porrà progressivamente in disparte la sinergia fra *prudentes* e magistrati di origine repubblicana.

Un discorso a parte meritano infine i *mandata*. Si trattava di istruzioni con carattere generale – in materia processuale, amministrativa e finanziaria – consegnate o trasmesse dal principe ai propri funzionari e ai governatori delle province (anche senatorie, a partire almeno dal tempo di Caligola).

I *mandata* non compaiono nell'elenco delle fonti del manuale di Gaio, né nel citato testo di Ulpiano. È solo Marciano, un altro giurista severiano, a richiamare le norme che attraverso di essi sarebbero state introdotte [36].

Possiamo ipotizzare varie ragioni per questa mancata menzione, da parte di Gaio e Ulpiano, di tali provvedimenti. Innanzi tutto per il loro carattere interno al rapporto tra imperatore e soggetti a lui gerarchicamente subordinati, e quindi per il legame indiretto che congiungeva la fonte della norma coi suoi destinatari: il principe, a mezzo del mandato, si rivolgeva a coloro che non tanto dovevano obbedire alle sue prescrizioni, quanto curarne l'osservanza da parte di altri (ad esempio, nel caso dei governatori di una provincia, gli abitanti di quest'ultima). Dobbiamo poi tener conto della dipendenza del pensiero giurisprudenziale, ancora fra II e III secolo, dalle elaborazioni di età tardorepubblicana e protoimperiale: dipendenza che, in materia di costituzioni imperiali, conduceva i due giuristi a considerare solo gli interventi del principe più vicini a forme risalenti di produzione del *ius* e di manifestazione della volontà magistratuale, e non invece una tipologia di atti, come appunto i *mandata*, propria ed esclusiva dell'assetto gerarchico del regime imperiale. D'altro lato l'affermazione – almeno al tempo di Ulpiano – del nuovo e più ampio principio, secondo cui "ciò che il principe ha disposto ha valore di legge" (*supra*, p. 279), non rendeva indispensabile un aggiornamento dell'elenco delle tipologie di costituzioni, dal momento che quella massima consentiva di ricomprendere ogni manifestazione di volontà normativa.

È infine da osservare come l'efficacia dei *mandata*, proprio perché costituiti da istruzioni rivolte dall'imperatore a suoi subalterni, non sarebbe dovuta andare oltre il tempo di durata in carica del titolare dell'ufficio. Tuttavia, l'uso di raccogliere tali prescrizioni diede luogo al formarsi di *libri mandatorum*, i quali finirono col diventare un corpo stabile di istruzioni trasmesso dal principe al governatore in partenza per la provincia affidatagli.

Qualche osservazione adesso sull'efficacia nel tempo delle varie statuizioni imperiali, che conviene tenere distinte, questa volta, con riguardo non alla forma ma al contenuto.

---

[36] *Digesto*, 47.22.1 pr. e 34.9.2.1. Del medesimo giurista si veda anche *Digesto*, 48.3.6.1.

Per ciò che concerne gli editti, non v'è dubbio che ad essi – in quanto *generalia praecepta*, ossia contraddistinti da una portata generale – si potesse riconoscere, come alle leggi comiziali e ai senatoconsulti con portata normativa, un'efficacia perpetua.

Per quanto attiene, invece, agli interventi di carattere particolare (*decreta*, *epistulae*, *rescripta*), la loro efficacia si estese indefinitamente nel tempo solo quando si giunse a trasporle dal piano dei provvedimenti puntuali – e dallo specifico contesto giurisdizionale che necessariamente (nel caso dei *decreta*) o almeno frequentemente (nelle altre ipotesi) aveva fornito l'occasione dell'intervento imperiale – a quello di manifestazioni normative suscettibili di ulteriori attuazioni. Ciò fu possibile grazie all'opera mediatrice degli interpreti (in primo luogo, ancora una volta, i giuristi), che ne individuarono i principii estensibili a nuovi casi, dopo aver eliminato sia le decisioni aventi a oggetto fattispecie così particolari da impedire il confronto con altre, sia quelle che non potevano formare oggetto di applicazione analogica in quanto animate solo dall'intento di favorire persone o comunità determinate.

Considerazioni specifiche, infine, debbono essere svolte tanto per valutare il grado di incidenza della *damnatio memoriae* di un imperatore (e della conseguente *rescissio* dei suoi atti) sulla durata della validità delle *constitutiones* dopo la scomparsa dell'imperatore che le aveva emanate, quanto per esaminare l'efficacia temporale di concessioni di privilegi e interventi *ad personam* (*privilegia* e *beneficia principalia*: altra categoria di statuizioni imperiali non previste tra le fonti menzionate nel manuale di Gaio).

Si tratta di indagare la sorte degli atti legislativi, ma anche dei provvedimenti particolari, posti in essere da un principe, una volta sopravvenuta, nei riguardi del medesimo (considerato usurpatore), la *damnatio memoriae* o la declaratoria di *hostis publicus*. Occorre cioè chiedersi se tali manifestazioni di volontà normativa conservassero, per l'avvenire, la loro validità di fonti del diritto, sempre che ne fosse stata riconosciuta l'efficacia per il passato.

La prima questione da chiarire attiene alla durata della vigenza dei risultati dell'attività normativa imperiale oltre la fine, per qualsiasi causa, del principe cui sia riconducibile la medesima attività. Deve essere cioè accertato se quest'ultima conservasse validità automaticamente sotto il governo del successore o se viceversa fosse richiesto, da parte di costui, un gesto di conferma – espressa o tacita, generale o da realizzare di volta in volta – con riferimento ai singoli atti, a mezzo della ripubblicazione degli stessi.

Sin dal momento in cui si compì il passaggio dell'impero da Augusto a Tiberio, è lecito supporre che tutte le manifestazioni dell'attività normativa di un principe abbiano avuto indefiniti confini temporali di vigenza, continuando ad avere valore, salvo revoca, dopo la scomparsa di colui cui potevano essere ricondotte. Ad autorizzare quest'ipotesi è una serie di dati oggettivi. Innanzi tutto, il grande numero di editti ricordati come vigenti dopo la scomparsa dei loro autori;

in secondo luogo, un elenco parimenti cospicuo di casi di espressa abrogazione (di cui, ove non condividessimo tale ricostruzione, non si comprenderebbe la necessità); in terzo luogo, il generico riferimento alle statuizioni di più imperatori presente in numerosi testi di giuristi, i quali, impiegando il plurale *principes*, indicavano come vigenti non solo le disposizioni dell'imperatore regnante al loro tempo, ma anche quelle dei predecessori. Non possiamo poi trascurare la parzialità degli effetti della *rescissio actorum*, che non investiva la totalità degli atti del principe *damnatus*, ma si limitava solo ad alcuni provvedimenti ben identificati.

Sebbene la questione della vigenza nel tempo di *privilegia* e *beneficia principalia* non si ponga negli stessi termini rispetto all'analogo problema relativo alle costituzioni imperiali in senso proprio, va tuttavia sottolineato come le congetture avanzate sembrano essere confermate pure dal modo in cui gli imperatori si comportavano, nei confronti dei destinatari di quelle concessioni, al momento del passaggio dei poteri da un principe al suo successore.

Come risulta da una testimonianza di Svetonio [37] – relativa all'atteggiamento assunto al riguardo da Tito e dagli imperatori immediatamente successivi – non sembra che la validità, di quelle che Isidoro di Siviglia [38] avrebbe più tardi indicato (nel VII secolo d.C.) come *privatae leges*, avesse una durata corrispondente alla sola permanenza in carica del concedente. In effetti, rimuovendo quel senso di instabilità che colpiva i concessionari di questi provvedimenti allorché perveniva loro la notizia della scomparsa del principe che li aveva emanati, Tito e Domiziano, al momento di salire al trono, avevano introdotto la conferma in blocco di tutti i benefici concessi dai predecessori, invertendo così la prassi delle conferme tramite provvedimenti individuali. Qualche anno dopo, anteponendo a ogni esigenza la '*securitas omnium*' [39], un altro imperatore, consapevole che le *privatae leges* considerate nel loro complesso costituivano un potente strumento di creazione e ampliamento del consenso, rassicurava i titolari di situazioni privilegiate: sùbito dopo il suo insediamento, Nerva ne dissolse infatti le inquietudini comunicando loro che il mutamento dei vertici dell'impero non solo non avrebbe condotto all'abolizione dei benefici già concessi, ma ne avrebbe anzi favorito di nuovi.

Il timore dei beneficiari di cui si parla in qualche testo [40] – che non sarebbe

[37] *Vita di Tito*, 8.1: "Mentre tutti i Cesari posteriori a Tiberio non riconoscevano i benefici concessi dai predecessori se non li avessero riconfermati, Tito per primo riconfermò con un editto tutti quelli elargiti in passato, senza attendere che ciò gli venisse sollecitato".

[38] *Etimologie*, 5.18.

[39] Plinio, *Epistolario*, 10.58.9: "Nessuno deve immaginare che le concessioni conseguite sotto un altro imperatore, sia di carattere pubblico che privato, vengano da me (Nerva) abrogate unicamente perché chi ne fruiva sia poi debitore a me del loro ristabilimento. Rimangono valide ed irrevocabili".

[40] Frontino, *Le controversie agrarie*, 2.54: "Domiziano liberò da ogni timore tutti i beneficiari per mezzo di un editto".

immaginabile qualora fosse intervenuta un'automatica decadenza dei privilegi in séguito alla scomparsa del concedente – e la svolta impressa con gli interventi dei figli di Vespasiano e con quello di Nerva consentono di concludere che il rinnovo di tali provvedimenti non avveniva necessariamente col trasferimento dei poteri da un imperatore a un altro. La conferma di questi *privilegia* e *beneficia* sembra si realizzasse solo su esplicita richiesta, e possiamo pertanto supporre che il timore dei concessionari scaturisse dall'eventualità che essa fosse respinta, e quindi revocati i privilegi. Ma se tale revoca incombeva come una minaccia sulla stabilità delle concessioni già realizzate, la durata della loro validità doveva essere tendenzialmente illimitata sul piano temporale.

CAPITOLO 3

IL DIRITTO PRIVATO

Premessa

In apertura del capitolo sul diritto privato di età repubblicana abbiamo osservato – e lo abbiamo poi verificato nel corso dell'esposizione – come il quadro di fondo delle figure e dei principî che presiedevano alla disciplina delle relazioni tra privati sia stato in gran parte definito nella lunga e feconda stagione che va dalla normazione decemvirale, con l'*interpretatio* da questa innescata, all'elaborazione della giurisprudenza attiva nel I secolo a.C. È in quella fase che possiamo collocare, per limitarsi a pochi esempi, la piena distinzione fra i poteri di natura personale del *pater familias* rispetto a quelli di portata patrimoniale, l'introduzione del processo formulare, il diversificarsi dei rapporti giuridici con le cose e l'apparizione della *possessio*, la definizione di un'idea di *obligatio* e di numerose tipologie contrattuali.

Fra Augusto e i Severi non mancheranno, naturalmente, significativi sviluppi, ai quali presteremo attenzione in questo capitolo, così come ci soffermeremo su alcuni rilevanti snodi del lavoro interpretativo, e talora definitorio, cui i giuristi sottoposero categorie e forme di tutela ereditate dalla fase precedente – abbiamo in effetti più volte ricordato come in campo privatistico, e proprio nel corso del principato, sia da individuare il nucleo più rilevante del lavoro giurisprudenziale romano, almeno per quanto attiene alla messa a punto, sempre più sofisticata, di tecniche argomentative ed ermeneutiche, analisi casistiche e inquadramenti teorici. Con la vicenda che abbiamo ricostruito per l'età repubblicana possiamo però, nella sostanza, considerare ormai fissati, anche agli occhi dei giuristi del

principato, la griglia concettuale e ampi segmenti di disciplina. Ed è per questo che la trattazione che segue potrà procedere in modo più sintetico rispetto all'esposizione relativa al periodo precedente: ma a condizione che il lettore ne integri e confronti costantemente il rispettivo contenuto, poiché nel presente capitolo non troverà mai riproposto nel dettaglio quanto, con riguardo a questa o quella figura, sia già stato segnalato a proposito della sua apparizione e della sua prima evoluzione nel corso della repubblica.

1. *Persone e famiglia*

1a. *Sviluppi nel regime degli* status *personali*

La summa divisio *gaiana e le trasformazioni del sistema schiavistico*

Lo *status* giuridico rimase segnato dalla condizione di libero o schiavo e dalle posizioni assunte entro la comunità politica e la famiglia. Molti punti essenziali – modi di acquisto e perdita di tali *status*, articolazione dei relativi poteri – non si discostarono troppo dalla fisionomia assunta in età repubblicana, anche se le trasformazioni nella prassi istituzionale e nel sentire sociale modificarono alcuni profili.

Diverse sono poi le testimonianze di cui disponiamo, fra cui spiccano esplicite e talora ampie enunciazioni di giuristi, i cui scritti furono usati nel *Digesto* oppure sono leggibili per intero: così per le *Istituzioni* di Gaio (*supra*, p. 278), la cui parte dedicata alle *personae* si apre attribuendo alla classificazione tra liberi e schiavi la portata di *summa divisio* (divisione fondamentale), in quanto presupposto di ogni altra condizione soggettiva – in effetti solo per i liberi aveva poi senso precisare se tale qualifica sussistesse dalla nascita (*ingenui*) o a seguito di manomissione (*liberti*), distinguere fra cittadini romani o no, *patres familias* o *alieni iuris* ecc. Torneremo sulla scelta di esporre il regime degli schiavi nella sezione dedicata alle *personae*, e sul significato di questo termine. È però subito da segnalare come il testo gaiano ci consegni l'immagine di un'assoluta centralità di una simile dicotomia, alle cui spalle erano secoli di esperienza schiavistica, tale da incidere su ogni aspetto della vita (materiale, giuridica, culturale). L'arrestarsi, dopo Traiano, delle guerre di conquista non aveva ancora compresso l'approvvigionamento di *servi* – né, di conseguenza, il loro ruolo economico –, e le maggiori innovazioni nel regime giuridico si esaurivano in alcune norme imperiali (soprattutto del II secolo d.C.) tese a mitigarne il trattamento.

Pochi decenni più tardi (inizi del III secolo d.C.) emergerà invece, presso vari giuristi, un motivo inedito e in certa misura sorprendente: quello della contrarietà al diritto naturale (o alla natura) della schiavitù, il cui riconoscimento si sarebbe piuttosto realizzato sul piano del *ius gentium* (la cui portata tendeva così a discostarsi da quella del *ius naturale*, laddove invece Gaio stimava che il medesimo *ius*

gentium si fondasse sulla *naturalis ratio*: a mutare era evidentemente l'idea stessa di natura, che nell'autore delle *Istituzioni* si esauriva nella sfera umana, nei giuristi severiani la oltrepassava). Nessuna difformità naturale (come aveva ritenuto Aristotele, nella *Politica*) sarebbe stata alla base della soggezione degli schiavi, ma solo esigenze calate nella storia, da mantenere ben salde (nessuno pensò mai, veramente, di abolire quell'istituzione) ma pur sempre contingenti. Queste dottrine centrate sul *ius naturale* non ebbero importanti ricadute operative: diversamente dal giusnaturalismo moderno, esse non intercettarono forze sociali emergenti e dinamiche, in grado di tradurne la forza concettuale in prassi nuove. Era l'ultima voce di un mondo al tramonto, destinato a mutare radicalmente: ma non nel senso della scomparsa degli schiavi (se ne troveranno ancora nell'Europa altomedievale), quanto dell'introduzione di vincoli diversi e non meno rigidi, con una società sempre più bloccata in categorie professionali ereditarie (un tratto saliente del paesaggio tardoantico: *infra*, p. 439 ss.). Rimane tuttavia, di quelle elaborazioni giurisprudenziali, un dato teorico di rilievo: sono le prime testimonianze antiche in cui – con nettezza maggiore che nel pensiero stoico o cristiano – venga affermato che "per natura" tutti gli uomini nascono liberi ed eguali.

La nozione di persona

Se lo schiavo era considerato dal diritto alla stregua di una cosa, sebbene alquanto *sui generis* (*supra*, p. 144 ss.), abbiamo verificato come Gaio ne trattasse non dove esponeva il regime delle *res*, ma delle *personae*. La sua opzione è stata ricondotta al peculiare "umanesimo" che connotò l'età degli Antonini, a orientamenti filantropici o a una sorta di anticipazione della consapevolezza severiana circa la "innaturalità" della schiavitù. Queste interpretazioni, però, devono essere valutate con cautela, e senza sovraccaricare di significati (solo moderni) l'impiego del termine *persona*. La più risalente semantica di tale vocabolo – che indicava la maschera teatrale, quindi il personaggio – è tutt'altro che rimossa con quest'attestazione nel lessico giuridico: *persona* viene infatti a designare il ruolo assunto sulla scena del *ius*, ove la prima "parte" attribuita a ciascuno è appunto quella o di libero o di schiavo.

Né vi era contraddizione nel considerare *personae* i *servi* senza attribuire loro alcun diritto. Solo nei secoli a noi più vicini l'assegnazione di tale qualifica ha necessariamente comportato il riconoscimento della capacità giuridica: ma perché quella categoria si è venuta combinando con un'altra, quella di soggetto di diritto, che nella sua pienezza e intangibilità non è stata messa a punto prima del XVII secolo – in precedenza il sintagma *subiectum iuris* era sì attestato, ma col significato di soggetto al (non di) diritto. Nella prospettiva romana (di Gaio in particolare) lo schiavo non è affatto una "non persona": piuttosto, è sicuramente "persona", in quanto il diritto gli conferisce il ruolo, appunto, di *servus*: ma senza che ciò elida o attenui la sua distanza da un uomo libero.

La mancata saldatura fra personalità e capacità giuridica contribuisce a spie-

gare anche la reticenza antica nel parlare di *personae* a proposito di entità diverse dagli uomini. Sebbene qualche ricorrenza di questo tipo non manchi, fra età tardorepubblicana e imperiale (si pensi solo alla *persona civitatis* di Cicerone, alla *persona coloniae* o *publica* dei gromatici), non emergerà mai una categoria unitaria assimilabile a quella a noi nota – traverso un lungo itinerario, medievale (con la *persona ficta* canonistica) e poi moderno – come "persona giuridica", comprensiva di realtà, a base patrimoniale o personale, che l'ordinamento provvede di autonoma capacità giuridica. Soprattutto l'esperienza di avanzata età imperiale (e ancor più tardoantica) conoscerà sparse figure, a carattere prevalentemente assistenziale (le *piae causae* più volte accostate alle odierne fondazioni), che in qualche misura anticipano simili caratteristiche, quali centri di riferimento di relazioni disciplinate dal *ius*. Ricondurle al concetto di *persona* rimaneva però forzato e inutile a un tempo: forzato, perché la parola continuava a evocare il ruolo che erano chiamati a rivestire (in primo luogo) gli esseri umani; inutile, perché la qualifica di "persona" non comportava di per sé, in modo automatico, la titolarità di diritti (non era cioè idonea a risolvere il problema principale che si poneva al riguardo).

La cittadinanza romana nella cosmopoli imperiale

Le modifiche in merito allo *status civitatis* furono legate alle strategie della cittadinanza messe in atto entro un impero vastissimo e sempre più romanizzato, nel quale si realizzava compiutamente l'ideale stoico di una città-mondo (cosmopoli). Soprattutto l'integrazione e il coinvolgimento politico delle élites locali passò non solo attraverso la conservazione di una certa autonomia, ma anche per ricorrenti concessioni di cittadinanza – autentico "premio", a singoli o collettività che avessero ben meritato dal popolo romano –, tale però da non recidere, spesso, l'appartenenza con la comunità di origine, di cui i nuovi *cives Romani* avrebbero potuto continuare a gestire sacerdozi e magistrature cittadine (cosiddetta "doppia cittadinanza").

L'estensione dello *status* di *civis*, riscontrabile per l'Italia nell'ultimo secolo della repubblica, più tardi coinvolse quindi le province, da cui provennero anche grandi imperatori, da Traiano ai Severi. Proprio sotto quest'ultima dinastia fu emanata una disposizione che conferiva la cittadinanza romana a (quasi) tutti gli uomini che in quel momento risiedevano nell'impero (precisazione non secondaria, nel senso che tale *status* non era automaticamente assunto da quanti avessero iniziato solo più tardi a vivere in territorio romano). Si tratta della costituzione di Antonino Caracalla, detta appunto *Antoniniana*, del 212 (*supra*, p. 263 s.), tra le cui conseguenze vi fu la più ampia applicazione del *ius civile*, i cui destinatari vennero a identificarsi con tutti gli abitanti della cosmopoli. Ciò peraltro non determinò, di fatto, la completa scomparsa dei diritti preesistenti, i quali non solo conservarono vigenza (in veste di *consuetudines*) in funzione almeno suppletiva del *ius Romanorum*, ma dettero anche luogo a forme di contaminazione

con quest'ultimo (si pensi solo all'influenza che la prassi ellenistica esercitò sulla diffusione della scrittura negoziale, dal III secolo in poi).

1b. *Nuove configurazioni della* familia

La condizione giuridica di filii familias *e donne*

In ambito familiare proseguì la compressione dei poteri paterni già da tempo avviata, così come le innovazioni della vita e della sensibilità sociale condussero a un miglioramento del regime giuridico di *filii familias* e donne. Rileva, dal primo punto di vista, la riprovazione – che talora sfociò in sanzioni penali, come con un intervento di Adriano – cui andò incontro, ove privo di serissime giustificazioni, l'esercizio della *vitae necisque potestas* (che pure rimase, formalmente, il nucleo della *patria potestas*).

La posizione dei *filii familias* conobbe positive trasformazioni anche sotto altri aspetti. La mancanza, in capo ad essi, di (quella che noi denominiamo) capacità giuridica, già da tempo superata in campo pubblico, subì significative eccezioni anche nel diritto privato. Per alcuni beni – come i proventi del servizio militare (*peculium castrense*) – fu riconosciuta al *filius* una personale proprietà (diversamente dal caso del peculio ordinario, che poteva essere concesso a lui come allo schiavo, ma di cui rimaneva titolare il *pater* o *dominus*), con conseguente facoltà di disporne, dapprima con atti *mortis causa*, poi anche *inter vivos*. Né doveva essere infrequente la conclusione, con sottoposti a patria potestà, di affari che comportassero assunzione di debiti e anche trasferimenti di proprietà, come nel caso del mutuo, se è vero che a vanificare la richiesta giudiziale di chi avesse stipulato con essi tale contratto intervenne, nel I secolo d.C., il senatoconsulto Macedoniano, ispirato dal caso di un *filius* che aveva ucciso il padre confidando di far fronte, con l'eredità, ai debiti sorti, appunto, da mutuo.

Per le donne divenne meno gravosa la tutela, la cui esigenza era ancora ricondotta a una loro presunta "leggerezza d'animo" [1]. Innanzi tutto perché fu riconosciuta la possibilità di essere esentate dalla tutela medesima – ove avessero tre figli (se *ingenuae*) o quattro (se *libertae*), secondo il cosiddetto *ius liberorum* introdotto con la legislazione augustea – e comunque di provvedere esse stesse all'individuazione di un tutore (che prendeva il nome di *optivus*) [2], destinato a trovare un'applicazione ben maggiore di quelli legittimi (tanto più se costituiti dall'*adgnatus proximus*, secondo una possibilità venuta meno sotto l'imperatore Claudio). Il compito del tutore rimaneva inoltre limitato alla prestazione dell'*auc-*

---

[1] *Levitas animi*, come scrive Gaio (*Istituzioni*, 1.190), pur consapevole della natura "*magis speciosa quam vera*" (più apparente che vera) di questa motivazione.

[2] Un risultato non difforme fu raggiunto tramite l'adattamento "fiduciario" di uno dei vecchi strumenti per costituire la *manus*: quella che Gaio (*Istituzioni*, 1.114-115) indica come *coemptio tutelae evitandae causa*.

toritas, tale da perfezionare (ove richiesto) la volontà della donna (*supra*, p. 148). A quest'ultima fu anzi attribuita la facoltà, nel caso di tutori testamentari o dativi che non intendessero procedere in tal senso, di richiedere un intervento pretorio. Attraverso specifiche disposizioni, oppure per desuetudine, vennero poi meno altre regole che penalizzavano le donne, come a proposito della loro incapacità (pur aggirabile) di redigere testamento o di essere istituite eredi da cittadini di censo superiore a 100.000 assi (*infra*, p. 302).

Il matrimonio fra mutamenti sociali e legislazione imperiale

La distinzione del matrimonio della *manus* si era compiuta già sotto la repubblica (sino alla progressiva scomparsa di quel potere personale), così come abbiamo riscontrato, nel medesimo periodo, l'affermarsi di una concezione nuova dell'unione coniugale, fondata sulla persistenza del consenso (cui peraltro sappiamo che non corrispondevano, nella realtà sociale, dinamiche davvero libere ed egualitarie: *supra*, p. 150 s.). La centralità della *maritalis affectio* – come elemento, a un tempo, necessario e distintivo del matrimonio – ricorre in varie enunciazioni di giuristi di età imperiale, ove il rapporto fra marito e moglie è indicato quale "società" o "consorzio di tutta la vita". Nel senso dell'effettiva importanza del consenso (solo) degli sposi depone anche il progressivo restringimento, nel principato, del diritto di interrompere l'unione dei coniugi da parte dei rispettivi *patres*.

La libertà di scioglimento del matrimonio – per accordo reciproco (*divortium*) o decisione unilaterale (*repudium*) –, assicurata dalla peculiare configurazione (continuativa) della *maritalis affectio*, si prestava peraltro, soprattutto presso i ceti elevati, ad abusi e strumentalizzazioni, cui non era estranea una certa disinvoltura nella vita affettiva e sessuale. Rispetto a una simile prassi la reazione più organica – ma piuttosto infruttuosa – fu rappresentata da vari provvedimenti augustei, fra 18 a.C. e 9 d.C. Fra i contenuti più rilevanti di questa legislazione (su cui *supra*, p. 282 s.), tesa a una restaurazione dei costumi (ma dettata anche da ragioni demografiche e dall'esigenza di compattare i gruppi familiari più influenti), sono le prescrizioni a carico dei non sposati (resi incapaci di acquistare *mortis causa*: *infra*, p. 303); il divieto (per i nati liberi e, tanto più, per i senatori) di contrarre nozze con alcune categorie di donne; le sanzioni, di natura penale e patrimoniale, contro le mogli colpevoli di adulterio e i mariti che, a conoscenza di ciò, non avessero tempestivamente divorziato (*infra*, p. 346 s.). Di più circoscritta portata, ma espressivi del persistente interesse del potere politico per questa materia, furono alcuni interventi posteriori, come il senatoconsulto che, riconoscendo la possibilità di giuste nozze (*conubium*) con la figlia del fratello, consentì il matrimonio di Agrippina con suo zio, l'imperatore Claudio.

2. *Le successioni a causa di morte*

2a. *La successione in assenza di testamento*

Persistenze e innovazioni

La successione legittima (o *ab intestato*) del *ius civile* continuò a essere retta da molti principi fissati in età repubblicana, a cominciare dalla sequenza stabilita dalle XII Tavole a proposito delle tre categorie di soggetti che, nell'ordine, avevano diritto all'eredità (*sui, adgnati, gentiles*), con l'avvertenza che l'ultima di esse era sostanzialmente uscita di scena nel corso del I secolo a.C. Accanto alla previsione di ulteriori figure coinvolte nella successione *iure civili* (madre e figlio tra loro: vi torneremo fra breve), le più rilevanti innovazioni riguardarono varie ipotesi di indegnità, ossia situazioni in cui un soggetto, chiamato (per legge o testamento) a ereditare i beni di colui contro la cui persona (od onorabilità o libertà di testare) avesse commesso gravi colpe, si vedeva privato di tali acquisti, che venivano rivendicati dall'erario (più tardi dal fisco).

Sul piano del diritto pretorio (e quindi della *bonorum possessio sine tabulis*: *supra*, p. 156 s.) possiamo ricordare – oltre alle ricadute di certe innovazioni civilistiche (coi senatoconsulti Tertulliano e Orfiziano di cui diremo) – l'ulteriore elasticità che l'assetto delineato nell'editto assunse in virtù dell'*interpretatio* giurisprudenziale, così che, in particolare, si riconobbe al legittimato di una classe, il quale avesse fatto scadere i termini per chiedere di essere immesso nel possesso dei beni, di potersi rivolgere al pretore (ove ne ricorressero i requisiti) quale membro di una classe successiva [3].

Il nuovo rilievo della cognatio

In tema di successione legittima la novità più rilevante fu costituita dall'attribuzione, nel II secolo d.C., della qualifica di erede alla madre rispetto al figlio, e viceversa. Sotto Adriano il senatoconsulto Tertulliano dispose infatti che la madre (ove provvista di *ius liberorum*: *supra*, p. 299) succedesse *ab intestato* al figlio che fosse morto senza essere in potestà di alcuno né avere discendenti o fratelli (maschi) legati da vincoli di *adgnatio*. Poco più tardi (178 d.C.) il senatoconsulto Orfiziano sancì un diritto successorio ancor più forte a favore dei figli (che, legittimi o meno, avrebbero prevalso su chiunque altro) rispetto al patrimonio materno.

I due provvedimenti appaiono molto interessanti perché con essi un legame di *cognatio* – anziché di *adgnatio* – acquisiva per la prima volta rilievo anche sul piano del *ius civile*. I mutamenti nella concezione sociale dei rapporti parentali erano stati tali che, sul lungo periodo, il pretore non era rimasto il solo a farsene porta-

---

[3] Ad esempio il figlio con qualifica di *suus* che non avesse richiesto la *bonorum possessio unde liberi*, poteva optare per quelle, pur di per sé meno favorevoli, *unde legitimi* e poi *unde cognati*.

voce. E se per molto tempo madre e figlio avevano mantenuto (deboli) aspettative successorie solo in sede di *bonorum possessio unde cognati*, il disposto dei nostri senatoconsulti determinò una loro riqualificazione anche in sede pretoria, poiché venivano ora inseriti (in quanto eredi per *ius civile*) nella più favorevole categoria dei *legitimi*, potendo chiedere la *bonorum possessio* in tale veste.

2b. *La successione in conformità al testamento*

Definitivo assetto del testamentum per aes et libram

Come già nella tarda repubblica, la sorte dei patrimoni (soprattutto se ingenti) era prevalentemente affidata non alle regole della successione legittima, ma alle previsioni di un *testamentum per aes et libram*. Nella sua configurazione matura (in cui della *mancipatio* rimaneva quasi solo la menzione di bronzo e stadera) esso si identificava in un atto scritto *mortis causa*, il cui contenuto poteva essere ora ulteriormente arricchito, ma per il quale rimaneva imprescindibile l'istituzione di erede – laddove in materia di legati la maggiore innovazione fu un avvicinamento fra le varie tipologie, sancito dal senatoconsulto Neroniano, alla cui stregua un legato, espresso in termini inidonei, sarebbe stato valido, se considerato di altro genere (l'ipotesi prevalente era quella di un legato *per vindicationem* "convertito" in legato *per damnationem*).

Modifiche furono introdotte a proposito della capacità di testare (*testamenti factio* attiva) e di essere istituiti eredi (*testamenti factio* passiva). Circa la prima, se di regola continuò a essere attribuita a chi (al momento della confezione del testamento e poi ininterrottamente sino alla morte) fosse maschio, pubere, cittadino, *sui iuris* e mentalmente capace, si registrarono eccezioni a favore dei *filii familias* – cui si riconobbe la possibilità di disporre *mortis causa* del *peculium castrense* (*supra*, p. 299) – e delle donne. L'incapacità che le colpiva fu dapprima aggirata con la *coemptio testamenti faciendi gratia*, quindi direttamente rimossa con un senatoconsulto di età adrianea, purché l'interessata fosse maggiore di dodici anni e (ove priva di *ius liberorum*: *supra*, p. 299) intervenisse l'*auctoritas* del tutore.

Riguardò alla *testamenti factio* passiva – per la quale era generalmente richiesta solo (quella che noi denominiamo) capacità giuridica[4], al momento sia della redazione del testamento, che della morte del testatore e poi dell'accettazione dell'eredità – cadde in desuetudine l'esclusione (sancita dalla legge Voconia, nel II secolo a.C.) delle donne come eredi istituibili da cittadini di censo superiore a 100.000 assi; e venne progressivamente meno, in capo a collettività (*municipia, civitates, coloniae*), l'incapacità di succedere che le aveva colpite in quanto soggetti non determinati (*personae incertae*, atteso il mutare dei loro componenti).

---

[4] Un'eccezione solo apparente era costituita, come nel periodo precedente, dagli schiavi altrui: essi però acquistavano l'eredità non per sé ma per il proprio *dominus*.

Formalmente diverse (anche se con esiti di fatto vicini) dalla carenza di *testamenti factio* passiva erano le ipotesi di incapacità di acquistare e di indegnità (*supra*, p. 301). Notevole impatto, in merito alla prima fattispecie, ebbero le disposizioni augustee (*supra*, p. 300) a carico di varie persone, e in particolare di quelle non sposate (*caelibes*) o prive di prole (*orbi*), che non avrebbero potuto far propri – rispettivamente, del tutto o per metà – eredità (verosimilmente solo quelle *ex testamento*) e legati, a vantaggio (ove fra i soggetti menzionati nel testamento non ve ne fosse alcuno coi requisiti richiesti) dell'erario e poi del fisco.

Quanto alla "successione pretoria" che poteva aprirsi in presenza del testamento, in ipotesi di sue imperfezioni formali o di omissione del rito *per aes et libram* (*bonorum possessio secundum tabulas*: *supra*, p. 156 s.), il mutamento più significativo venne sancito con un rescritto di Antonino Pio, in forza del quale quanti avessero chiesto tale *bonorum possessio* avrebbero prevalso (mediante il ricorso a un'eccezione di dolo) rispetto agli eredi civili che rivendicassero l'eredità *ab intestato*: si parlò allora di una *bonorum possessio* (non più *sine*, ma) *cum re*.

Il caso dei fedecommessi

Di particolare interesse, anche per i profili processuali che vi furono coinvolti, è la vicenda di una disposizione *mortis causa* che ottenne pieno riconoscimento giuridico in età imperiale: il fedecommesso. Si trattava di una preghiera, per cui non era necessaria l'osservanza di alcuna formalità (neppure l'uso della lingua latina o la redazione scritta), rivolta dal *de cuius* a uno dei soggetti (eredi o legatari) che sarebbero subentrati nel suo patrimonio, e alla cui *fides* egli appunto si rimetteva affinché eseguissero determinate prestazioni a favore di un terzo (fedecommissario), il quale era non di rado un soggetto privo di *testamenti factio* passiva.

Tali volontà potevano essere contenute anche in un documento autonomo (codicillo), non necessariamente "confermato" (ossia richiamato, come era invece necessario per i legati) in un testamento – il che comportava l'ammissibilità dei fedecommessi anche nella successione legittima. Alla libertà nella loro manifestazione corrispondeva inizialmente un carattere non vincolante, giacché l'osservanza di quanto richiesto costituiva un semplice dovere morale. Le cose mutarono a partire da Augusto, sia per il valore da lui attribuito (su consiglio del giurista Trebazio) ai codicilli con cui Lentulo lo aveva istituito erede onerandolo di un fedecommesso, sia per l'efficacia vincolante che, sulla scorta di questo precedente, egli riconobbe a tutte le disposizioni di tale natura. Per ottenerne l'adempimento, al fedecommissario – che nel processo formulare non avrebbe rinvenuto un mezzo di tutela specifico e sicuro – venne attribuita la facoltà di rivolgersi ai consoli (più tardi ai *praetores fideicommissarii*) tramite una procedura che si svolgeva fuori dell'*ordo iudiciorum* del processo formulare, e che costituì la prima delle *cognitiones* denominate appunto *extra ordinem* (*infra*, p. 315 ss.).

Rilevante è la distinzione dei fedecommessi in due tipologie, a seconda che ne

formassero oggetto specifici beni (o particolari attività, come la manomissione di uno schiavo) oppure l'intera eredità (o una quota di essa). Il primo era il caso del fedecommesso a titolo particolare, che presentava punti di contatto coi legati (in particolare, con quelli a contenuto obbligatorio). Nel corso del tempo previsioni imperiali ed elaborazioni giurisprudenziali tesero in effetti ad avvicinare la disciplina delle due figure, anche in virtù del sensibile attenuarsi dell'originario rigore formale proprio dei legati. Rispetto a questi ultimi i fedecommessi a titolo particolare differivano però sotto vari profili, tra cui la possibile previsione in sede di successione non solo testamentaria ma anche *ab intestato*, la formulazione in termini precativi e non imperativi, la tutela processuale (giacché i legati a effetti obbligatori potevano esser fatti valere, nel processo formulare, con l'*actio ex testamento*), la diversa individuazione dei soggetti onerati (eredi sia testamentari che legittimi, nonché legatari ed eredi dell'erede) e beneficiati (che, soprattutto prima di alcune modifiche normative, costituivano una categoria assai più ampia dei possibili destinatari di legati).

Una diffusione ancora maggiore – e una fortuna di più lunga durata, sino a incidere sensibilmente, per secoli, sulla trasmissione nel tempo di grandi patrimoni – conobbe il fedecommesso a titolo universale, con cui veniva chiesto all'erede di trasmettere ad altro soggetto tutta l'eredità (o una sua porzione) a un dato momento, che poteva anche coincidere con la morte dell'erede stesso. In tal modo, se l'onerato aveva un indubbio incentivo ad accettare l'*hereditas* (incentivo che era invece esiguo ove la "restituzione" dovesse avvenire dopo un breve termine) [5], si determinava altresì, a favore dell'originario disponente, la possibilità di preordinare la destinazione dei propri beni per più generazioni.

Il testamentum militis

L'esigenza di attenuare il rigore formale delle disposizioni di *ius civile* che, sotto altri aspetti, venne soddisfatta coi fedecommessi, era sottesa anche al riconoscimento di un'altra forma di testamento: quello militare (*testamentum militis*). Sorto da una prassi, tra Cesare e i Flavi, di occasionali e temporanee concessioni, esso assunse carattere stabile e definitivo sotto Traiano, per rimanere caratterizzato da un'estrema libertà, sia nella forma che nel contenuto. Diversamente dall'arcaico testamento *in procintu*, esso non richiedeva l'imminenza di una battaglia, ma costituiva un autentico privilegio che, per varie ragioni – soprattutto allo scopo di non penalizzare uomini che (per provenienza etnica, ignoranza della lingua o del diritto) più frequentemente sarebbero incorsi in improprietà tali da invalidare il testamento, e per la volontà di favorire un ceto così vicino al potere

[5] Tanto che, per ovviare al rischio che l'erede fosse indotto a non accettare l'eredità, col conseguente venir meno anche del lascito fedecommissario, il senatoconsulto Pegasiano estese, nel I secolo d.C., alla figura in esame quanto la legge Falcidia aveva disposto per i legati, prevedendo che la restituzione non potesse interessare più di tre quarti dell'eredità.

politico – venne riservato ai militari per tutto il periodo del servizio (concluso il quale l'eventuale testamento conservava la sua validità per un anno).

All'assenza di obblighi formali – in quanto era stimata sufficiente qualsiasi manifestazione di una seria volontà di testare (scritta o verbale, in latino o meno, in forma imperativa o no) – si combinavano aspetti eccezionali nel regime sostanziale, in quanto per il *testamentum militis* non trovavano applicazione specifiche disposizioni (come la legge Falcidia sui legati e la normativa augustea a carico di *caelibes* e *orbi*), e vari princìpi civilistici. In particolare non valevano per il *testamentum militis* le regole secondo cui non poteva aversi concorso fra chiamata all'eredità (delazione) testamentaria e legittima; l'istituzione di erede doveva riguardare non un bene determinato (*ex re certa*) ma la totalità del patrimonio o una sua quota, né tollerava termine o condizione risolutiva; i *sui* dovevano essere o istituiti eredi o diseredati.

2c. *La successione contro il testamento*

Regime civile e pretorio

Sebbene non vi fosse, in senso stretto, una terza forma di delazione oltre a quelle legittima e testamentaria, si è soliti parlare di "successione contro il testamento" per varie ipotesi in cui l'eredità era devoluta derogando, in tutto o in parte, alle prescrizioni del testatore. Sul piano del *ius civile* rimase la regola per cui, ove uno o più dei *sui* non fosse stato istituito erede né diseredato nella debita forma – necessariamente nominativa per i figli maschi, anche residuale e generica per figlie femmine e altri discendenti – il testamento sarebbe stato o invalido, con conseguente apertura della successione *ab intestato* (ove la non corretta esclusione avesse riguardato un figlio maschio), oppure parzialmente inefficace, in quanto il discendente preterito sarebbe stato chiamato a concorrere con gli eredi istituiti (dando così luogo, nella sostanza, a un eccezionale concorso fra successione testamentaria e legittima). Interessanti, circa la prima ipotesi, appaiono alcuni dibattiti del I secolo d.C., come quello relativo al figlio maschio preterito che morisse dopo la redazione del testamento ma prima della scomparsa del padre: eventualità in merito alla quale fu difforme l'orientamento dei giuristi cassiani e proculiani (*supra*, p. 269 ss.): i primi ritenevano nullo il testamento (considerando decisivo il momento della sua confezione), i secondi inclinavano per la sua validità, rifacendosi al tempo della morte del testatore, in cui la successione si era aperta [6].

Sul piano del *ius praetorium* da età tardorepubblicana si era affermata un'altra e (a livello di possibili destinatari) più ampia possibilità (*supra*, p. 157): quella, per

[6] GAIO, *Istituzioni*, 2.123.

tutti i *liberi* (*sui*, emancipati o da altri adottati) preteriti [7], di chiedere la *bonorum possessio contra tabulas*, la cui concessione faceva in pratica cadere le istituzioni di erede compiute dal testatore, così che i *liberi* avrebbero ottenuto la disponibilità dei beni ereditari secondo regole e quote della "successione pretoria" prevista in assenza di testamento. Ove però a ottenere la *bonorum possessio contra tabulas* fossero figlie (anche emancipate) Antonino Pio dispose con rescritto che, poiché il *bonorum possessor* non poteva ottenere più dell'erede civile, esse avrebbero conseguito solo quanto spettava loro in forza del *ius adcrescendi* (tale accrescimento operava, in genere, ove non fosse prevista, in un testamento valido, una sostituzione né avesse luogo la rappresentazione: ad esempio dei nipoti al figlio istituito erede, o tale *ab intestato*, e premorto).

La querela inofficiosi testamenti

Anche in presenza di una diseredazione formalmente corretta di *sui* e *liberi* – così che il testamento sarebbe risultato valido sul piano sia civile che pretorio – la volontà del testatore poteva essere vanificata, con la conseguente apertura della successione legittima, tramite un'ulteriore procedura, già apparsa in età repubblicana: la *querela inofficiosi testamenti* (*supra*, p. 155). Nella prassi del tribunale dei centumviri, competente in materia di controversie ereditarie, si era infatti affermato l'uso di sostenere, a beneficio dei discendenti e di altri stretti parenti esclusi dalla successione testamentaria, che il *de cuius* avesse così disposto perché non nel pieno possesso delle facoltà mentali. In lui sarebbe stato cioè riscontrabile un *color insaniae*, il quale spiegava la sua (altrimenti ingiustificabile) violazione dell'*officium pietatis* fra congiunti. Si trattava di un accorgimento retorico, destinato a larga fortuna in età imperiale, sino a dar vita a quella che oggi denominiamo "successione necessaria materiale", in cui cioè i parenti più prossimi non possono essere esclusi (senza gravi ragioni) dalla trasmissione *mortis causa* del patrimonio – e proprio l'affermarsi della *querela inofficiosi testamenti* costituì forse la ragione per cui il pretore avrebbe rinunciato a ulteriori interventi in materia di successione contro il testamento.

Fra le linee di sviluppo, affermatesi (o perfezionate) nel principato, è da segnalare l'autonoma configurazione processuale che la *querela inofficiosi testamenti* assunse rispetto all'azione per rivendicare l'eredità (*hereditatis petitio*) e poi il suo esercizio anche nell'ambito delle *cognitiones extra ordinem*; la fissazione del termine entro cui promuovere l'azione (cinque anni dall'accettazione da parte dell'erede testamentario); la precisazione dei legittimati attivi (individuati, nell'ordine, in figli, genitori, fratelli e sorelle che non avessero dato seguito ad alcuna disposizione testamentaria né avessero ricevuto, in forza di qualsiasi atto

---

[7] Ossia, in questo caso, non (istituiti eredi né) diseredati in forma nominativa – nel caso di *liberi* maschi – o *inter ceteros* (nel caso dei *liberi* di sesso femminile). I requisiti della diseredazione erano pertanto difformi guardando alle conseguenze a livello di *ius civile* o di *ius praetorium*.

mortis causa, almeno un quarto di ciò che sarebbe loro spettato in una successione legittima).

3. *Il processo privato*

3a. *Il processo formulare nel principato*

La "legittimazione" augustea

Il processo formulare, sorto in età mediorepubblicana, si era svolto per secoli sul piano del diritto onorario. Per la sua "legittimazione" – ossia per far sì che, integrati determinati requisiti, i suoi effetti si dispiegassero sul piano del *ius civile* – era necessario che intervenisse una fonte di quest'ultimo, come una legge. Gaio menziona due provvedimenti, emanati a circa un secolo di distanza: una *lex Aebutia* – che (almeno ad avviso di una parte degli studiosi) aveva aperto una prima breccia, abrogando la *legis actio per condictionem* e legittimando al suo posto la *condictio* formulare (*supra*, p. 171) – e una fatta approvare da Augusto nel 17 a.C. (*lex Iulia iudiciorum privatorum*, cui probabilmente si aggiunse una legge *Iulia municipalis*: il che spiegherebbe perché Gaio parlava di due *leges Iuliae* che sarebbero intervenute in materia di processo privato).

Alla luce di quanto rilevato circa la *lex Aebutia*, è verosimile che questo secondo intervento avesse lo scopo (non tanto di risolvere la concorrenza delle due tipologie processuali, ma) di generalizzare il contenuto della disposizione precedente, prevedendo la soppressione, con limitate eccezioni, delle *legis actiones*, in luogo delle quali il processo ordinario sarebbe divenuto quello formulare. Quest'ultimo non avrebbe più necessariamente operato solo sul piano del *ius honorarium*, ma anche su quello civilistico in senso stretto.

Perché questo avvenisse era però necessario, in primo luogo, che la pretesa fatta valere dall'attore trovasse fondamento giuridico in una fonte dello stesso *ius civile* (che cioè nella formula dell'azione vi fosse un'*intentio in ius concepta*, di cui parleremo fra breve), e non si trattasse di una mera situazione di fatto che il magistrato stimasse meritevole di tutela (con la concessione di un'azione decretale o la previsione, nell'editto, di un'azione con *intentio*, appunto, *in factum concepta*), né contemplasse adattamenti pretori come *fictio* o trasposizione di soggetti (*supra*, p. 170 ss. e *infra*, p. 308 s.). In secondo luogo era richiesto che il processo, indipendentemente dalla pretesa fatta valere, si risolvesse in un *iudicium legitimum* – qualifica riservata ai giudizi instaurati a Roma o entro un miglio dal *pomerium*; affidati a un giudice unico e cittadino romano; e in cui giudice e parti fossero anch'essi *cives*. Ove sussistessero tutti questi requisiti (nesuno escluso), la sentenza avrebbe inciso a livello sostanziale, in quanto l'eventuale condanna (sempre espressa in forma pecuniaria) avrebbe dato luogo a un'*obligatio iudicati* riconosciuta dal *ius civile*.

Ma già la *litis contestatio* avrebbe prodotto conseguenze su tale piano normativo, poiché tra i suoi effetti (accanto a quello di devolvere la conoscenza della controversia al giudice e di fissarne i termini per come delineatisi fino a quel momento: effetto, rispettivamente, devolutivo e conservativo) vi sarebbe stata una conseguenza di carattere estintivo-novativo, in quanto si determinava – qualora la lite vertesse su un credito – l'estinzione del rapporto sostanziale dedotto in giudizio, operandone una "novazione" con l'obbligazione nascente dalla *litis contestatio* medesima. Quest'ultima, ove facesse difetto uno degli elementi descritti, avrebbe comunque impedito di riproporre con successo la stessa pretesa con una seconda azione (cosiddetto effetto preclusivo, operante sul solo piano processuale).

Il quadro definitivo delle classificazioni fra actiones *e fra* iudicia

Sempre a seguito della "legittimazione" augustea si delineò una fondamentale distinzione fra *actiones* [8], basata sui rispettivi effetti: azioni civili da un lato, onorarie (nella maggior parte dei casi, pretorie) dall'altro. Nelle prime – come le *actiones* alla cui base era il disposto di una legge comiziale, cui si aggiunsero, in particolare, quelle che davano luogo a giudizi di buona fede (dei quali parleremo fra breve) – la domanda dell'attore si basava su una fonte di *ius civile* (*intentio in ius concepta*), senza che nella formula fossero inseriti adattamenti pretori (*fictio* o trasposizione di soggetti), così da poter produrre effetti sul piano dello stesso *ius civile*. *Litis contestatio* e sentenza impattavano invece solo a livello di *ius honorarium* nel caso delle azioni dette appunto onorarie, che erano previste nell'editto dal pretore – o da altri magistrati provvisti di *iurisdictio*, come gli edili curuli (su alcuni mezzi processuali da questi previsti cfr. *infra*, p. 336) – in ragione di semplici fatti stimati meritevoli di tutela (azioni con *intentio in factum concepta*) oppure sulla scorta di previsioni civilistiche, ma con una *formula* cui il magistrato conferiva, coi suoi interventi, carattere onorario. In tal caso si avevano azioni con *intentio in ius* ma pur sempre pretorie (o edilizie): come laddove il giudice era invitato, tramite una *fictio*, a decidere considerando avvenuto un fatto in realtà insussistente: ad esempio nel caso dell'*actio Publiciana*, su cui *supra*, p. 181) oppure gli era richiesto di condannare o assolvere un soggetto diverso da quello menzionato nell'*intentio* e nell'eventuale *demonstratio* (come nelle cosiddette *actiones adiecticiae qualitatis*, ossia *actio exercitoria*, *institoria*, *de peculio*, *quod iussu* e *de in rem verso*: *supra*, p. 146).

La distinzione fra azioni civili e onorarie, pertanto, non coincide completamente con quella fra *actiones* in cui la pretesa dell'attore trovava fondamento giuridico in una fonte di *ius civile* (azioni con *intentio in ius concepta*) oppure era

---

[8] La quale emergeva già a livello di previsioni edittali, poiché delle azioni onorarie si trovava nell'editto non solo (come per quelle civili) la *formula*, ma anche una clausola con cui il magistrato individuava i presupposti della tutela giurisdizionale e si impegnava espressamente a realizzarla (*iudicium*, o *actionem*, *dabo*: concederò un giudizio, o azione).

esclusivamente fondata su un mero fatto che il pretore riteneva opportuno tutelare, tipizzandone quindi la protezione con appositi mezzi contemplati nell'editto (azioni con *intentio in factum concepta*, che occorre a sua volta tenere distinte dalle *actiones in factum* in senso stretto, o *decretales*, concesse di volta in volta dal magistrato, previa appunto l'emanazione di un *decretum*, al di fuori di alcuna previsione nel proprio testo normativo). In effetti, se tutte le azioni con *intentio in factum concepta* erano onorarie, non è vero che tutte quelle con *intentio in ius concepta* erano civili, ossia produttive di effetti (quanto a *litis contestatio* e sentenza) sul piano del *ius civile* in senso stretto. Come appena verificato, non era questo il caso delle azioni che trovassero sì il proprio fondamento in una disposizione civilistica (*intentio in ius*) ma la cui formula contemplasse un adattamento pretorio come *fictio* o trasposizione di soggetti. Detto altrimenti, nel contrapporre azioni civili e onorarie il criterio distintivo è costituito dal piano normativo in cui si esplicavano gli effetti; quando si parla di azioni con *intentio in ius* oppure *in factum concepta*, esso è invece collegato al tipo di fondamento su cui riposava la pretesa attorea.

Peraltro, se queste due classificazioni ci appaiono così complesse nel regime e incisive nelle conseguenze, agli occhi di un giurista del principato, interessato a illustrare ai propri allievi le diverse tipologie di azioni, era un'altra quella da cui prendere le mosse. Gaio, in effetti, poneva in apertura del IV libro delle sue *Istituzioni*, dedicato al processo privato, la distinzione fra azioni *in rem* e *in personam*. Essa doveva rivestire, e non solo per certe conseguenze di ordine tecnico-processuale, un notevole significato per i romani, i quali, come più volte rilevato, prediligevano la prospettiva delle azioni piuttosto che quella dei diritti (soggettivi) sostanziali. Se così il primo tipo di azioni era impiegato per affermare che una cosa corporale è nostra o ci compete un diritto su un bene altrui, valevole verso tutti (*erga omnes*), e il secondo per far valere una situazione creditoria, sorgente (diceva Gaio) da contratto o da *delictum*, troviamo proprio in questa polarità di mezzi processuali (già nota, del resto, fin dal tempo della *legis actio sacramento*: *supra*, p. 47 ss.) la prima concettualizzazione di quella fondamentale polarità che noi siamo abituati a tradurre in termini sostanziali (diritti reali *versus* obbligazioni). Quanto poi alle implicazioni processuali di tale distinzione, sono da segnalare le diverse regole in tema di legittimazione passiva [9]; il difforme tenore della *formula* (ove il nome del convenuto era solitamente indicato nell'*intentio* solo nel caso di *actiones in personam*); le differenti sanzioni previste per le ipotesi di inerzia o non corretta difesa da parte del convenuto (*indefensio*) [10]; la possibilità per il convenuto medesimo di evitare la condanna tramite la *restitutio arbitratu*

---

[9] Nel senso che l'attore avrebbe potuto citare, nelle *actiones in rem*, chiunque si trovasse in un determinato rapporto con la *res*, nelle altre solo (di norma) il debitore e (talora) i suoi eredi.

[10] Più gravi nelle *actiones in personam* (nelle quali si poteva avere la *ductio* del convenuto, autorizzata dal pretore, oppure la *missio in bona* o *in possessionem*), mentre nelle *actiones in rem* la *indefensio* del convenuto comportava la possibilità, per l'attore, di esercitare senz'altro il diritto da lui reclamato (previo l'esperimento di specifici mezzi di tutela messi a sua disposizione dal magistrato).

iudicis (su cui *supra*, p. 168 e *infra*, p. 311), contemplata in tutte le *actiones in rem* e solo in alcune di quelle *in personam* (come *actio quod metus causa* e *actio de dolo*: *infra*, p. 327 s.).

A questa prima classificazione Gaio faceva seguire (in quanto basata su un criterio non troppo distante) quella fra azioni con cui si perseguiva esclusivamente la *res*, solo la *poena*, o entrambe. Questa tripartizione aveva rilievo nelle ipotesi di illeciti, e aiuta a comprendere il concorso di diversi mezzi processuali che potevano anche essere esperibili, cumulativamente, da e contro i medesimi soggetti. Le prime azioni (dette reipersecutorie) miravano infatti al recupero della cosa sottratta, e più in generale – atteso il carattere solo pecuniario della condanna – a reintegrare un danno patrimoniale: spettavano a chi avesse subito quest'ultimo e potevano essere *in rem* o *in personam*. Solo *in personam* era invece il secondo tipo di azioni (penali), che miravano a infliggere una pena privata all'autore dell'illecito: pena consistente nel pagamento di una somma di denaro a favore del danneggiato, ma non come risarcimento, quanto piuttosto quale indennizzo per la rinunzia alla vendetta (originariamente consentita in queste circostanze). Legittimato a esperire l'*actio poenalis* poteva essere lo stesso soggetto cui spettava anche l'azione reipersecutoria, oppure uno diverso (come nel caso di un furto in cui colui che aveva interesse a che la sottrazione non avvenisse, legittimato all'*actio furti* penale, poteva non coincidere col proprietario del bene, cui spettava la *condictio ex causa furtiva*, reipersecutoria). Infine, con la terza tipologia di azioni cui si riferiva Gaio (dette più tardi azioni "miste") erano contestualmente raggiunte entrambe le finalità, poiché si considerava incluso un ristoro del danno patrimoniale nell'ammontare della condanna, che essendo (solitamente) in un multiplo assumeva però anche carattere penale – così nelle azioni in cui si aveva litiscrescenza (nel senso che, ove vi fosse stata contestazione da parte del convenuto poi soccombente, questi sarebbe stato condannato nel doppio, e perciò metà del relativo importo doveva essere considerata quale *rei persecutio*, l'altra metà a titolo di *poena*), o in alcune nascenti da illecito, civile o pretorio, come ad esempio l'*actio quod metus causa* (in cui l'autore della minaccia che aveva prodotto il giustificato timore veniva condannato al quadruplo: *infra*, p. 327).

Sono poi da menzionare altre tipologie di azioni, a cui facevano riferimento i giuristi del principato (anche se talora impiegandone le relative qualifiche in accezioni difformi). Si pensi alle *actiones utiles* ("utili"), da identificare, con buona probabilità, con le azioni, sempre di natura onoraria, che il magistrato concedeva modificando la *formula* edittale di un'azione civile (o anch'essa pretoria) oppure (nel caso delle *actiones ad exemplum*) assumendola come modello per tutelare situazioni vicine ma non identiche rispetto a quella prevista nell'editto – o, nel caso di azioni civili, alla fattispecie contemplata nella legge che costituiva il fondamento giuridico della pretesa: è l'ipotesi, in particolare, dell'*actio ad exemplum legis Aquiliae*. In questa e analoghe occasioni, l'azione assunta a modello era detta *vulgaris* o *directa*: in altri contesti il secondo aggettivo poteva però assumere un si-

gnificato diverso, come laddove si distinguevano – ecco un'altra classificazione tra *actiones* di cui tener conto – le azioni sorgenti da un contratto imperfettamente, o solo eventualmente, bilaterale (come mandato, comodato o deposito: *supra*, rispettivamente, p. 200 s. e 189 ss.): "dirette" per tutelare l'obbligazione che necessariamente ne scaturiva (e quindi a favore di mandante, comodante o deponente), "contrarie" per proteggere il credito solo eventualmente sorto a favore dell'altro contraente (mandatario, comodatario o depositario).

Ma pensiamo ancora alle azioni "nossali", in cui il convenuto (*dominus* o *pater* dello schiavo o del *filius familias* che avesse compiuto un illecito) era chiamato a rispondere di quest'ultimo, ma poteva liberarsi da tale responsabilità, anche dopo la condanna, effettuando la conegna (*noxae deditio*) del sottoposto all'attore; a quelle la cui *formula* fosse *in bonum et aequum concepta*, in modo da affidare al giudice la determinazione, con ampia discrezionalità, dell'ammontare della condanna; oppure quelle per cui la legittimazione attiva era estesa a qualsiasi cittadino che intendesse promuoverle, in quanto previste a tutela di interessi pubblici o collettivi (azioni "popolari").

Ulteriori classificazioni avevano propriamente a oggetto i giudizi (*iudicia*) più che le *actiones*, per quanto le caratteristiche distintive emergessero già dal tenore della *formula*. Così è per la contrapposizione dei *iudicia legitima*, che già abbiamo richiamato, rispetto ai *iudicia imperio continentia*. La classificazione aveva rilievo soprattutto in riferimento alla durata – che non poteva protrarsi per più di diciotto mesi dall'inizio del processo per i *iudicia legitima*, non oltre la durata della carica del magistrato, presso cui si era svolta la fase *in iure*, per gli altri –, e agli effetti della *litis contestatio* e della sentenza (come segnalato *supra*, p. 307 s.).

Altri *iudicia* dalle significative peculiarità erano quelli *arbitraria*, i quali – in forza della possibilità, contemplata nella *formula*, di una *restitutio arbitratu* (o *arbitrio*) *iudicis* – prevedevano che il convenuto, già dichiarato soccombente con una *pronuntiatio* del giudice, fosse effettivamente condannato solo ove si rifiutasse di compiere la restituzione o esibizione o ripristino della situazione preesistente, in conformità alle determinazioni del *iudex* (come già illustrato *supra*, p. 168). Tale opportunità era propria di tutte le *actiones in rem* e di alcune *in personam* (come l'*actio quod metus causa* o *de dolo*: *infra*, p. 327 s.), ed era favorita dalla previsione che, ove il convenuto non procedesse alla *restitutio*, a determinare il valore del bene e quindi l'ammontare della condanna sarebbe stato l'attore, sia pure sotto giuramento e limitato da una *taxatio*.

Un'importanza notevole rivestiva infine la distinzione tra *iudicia bonae fidei* e *iudicia stricti iuris* o *stricta* (giudizi di buona fede e di stretto diritto) – che è in questi termini ampiamente nota ai giuristi del principato, mentre sensibilmente più tardi (di età tardoantica o giustinianea) sono gli slittamenti metonimici per cui si giunse a parlare di *actiones*, o addirittura di *contractus*, *bonae fidei* e *stricti iuris*. Mentre i giudizi di stretto diritto costituivano una categoria eterogenea,

comprensiva dei giudizi scaturenti dalle *actiones in rem* e da alcune *in personam* (come l'*actio ex stipulatu* e la *condictio*, previste per far valere le obbligazioni sorgenti da *stipulatio* e mutuo), erano di buona fede i soli giudizi instaurati a seguito della concessione di una *formula* ove fosse menzione, nell'*intentio*, di un *oportere ex fide bona* (ossia di un'obbligazione da valutare ed eseguire in conformità alla buona fede). Il richiamo a quel parametro comportava un più ampio margine di apprezzamento, da parte del giudice, in merito al rapporto fra i contraenti, e una maggior libertà rispetto al tenore della *formula* (che produceva invece un vincolo più rigido nel caso di *iudicia stricti iuris*). Il *iudex* avrebbe potuto così sanzionare (tramite l'assoluzione del convenuto) comportamenti dell'attore contrari alla buona fede (in particolare, suoi contegni dolosi o minacce da cui aveva tratto vantaggio: *infra*, p. 327 s.) anche ove non sollevati dal convenuto, nella fase *in iure*, richiedendo l'inserimento nella *formula* della relativa *exceptio*; avrebbe potuto operare una compensazione fra il credito vantato dall'attore ed eventuali controcrediti che dal medesimo rapporto fossero sorti in capo al convenuto; valutare gli interessi nell'ipotesi di un adempimento ingiustificatamente ritardato da parte del debitore; tener conto delle variazioni che, rispetto al contenuto tipico di un contratto, erano state determinate dalle parti col ricorso a patti aggiunti contestualmente alla conclusione del contratto stesso (*pacta adiecta in continenti*: *infra*, p. 340 s.), e avrebbe dovuto infine assolvere il convenuto ove questi avesse soddisfatto (anche dopo, quindi, la *litis contestatio*) la pretesa attorea [11].

Gli sviluppi posteriori

Il processo formulare mantenne come protagonisti i magistrati muniti di *iurisdictio* (in primo luogo il pretore) e i giuristi, e quale testo di riferimento l'editto emanato dai primi. Le vicende di questo corpo normativo e dell'esperienza processuale che da esso prendeva le mosse rimasero strettamente connesse. Con l'età di Augusto – forse anche in conseguenza della sua *lex iudiciorum privatorum* (che potrebbe aver determinato una "serrata di tipicità" nel sistema delle azioni, e compresso gli spazi di manovra del pretore) – l'editto si avviò a una fase di progressiva stabilizzazione (*supra*, p. 286 s.). Nel secolo successivo furono pochi i nuovi mezzi processuali che vi furono inseriti (ad esempio in materia di *aestimatum*: *infra*, p. 338) e la stessa cristallizzazione voluta da Adriano non comportò, con ogni probabilità (e al di là del suo indubbio rilievo, anche simbolico), significative trasformazioni nei contenuti. Anche per questa graduale contrazione della creatività dei pretori assunsero rilievo altri meccanismi, fra cui l'*interpretatio* giurisprudenziale ancor più degli interventi normativi imperiali.

La giurisprudenza del principato lavorò (quasi) sempre assumendo come

---

[11] Il punto era incontroverso presso la giurisprudenza del principato. I soli giuristi cassiani (*supra*, p. 269 ss.) stimavano invece – diversamente dai proculiani – che lo stesso regime dovesse valere anche per i giudizi di stretto diritto.

sfondo processuale le tecniche dell'esperienza formulare: un dato [12] che imprime sulle nostre conoscenze un profilo molto diverso rispetto alle esigue notizie di cui disponiamo riguardo alle *legis actiones*, ma anche al quadro meno organico che si delinea per le *cognitiones extra ordinem*. In particolare i giuristi coltivarono, con acribia maggiore che in passato, un serrato confronto con l'editto tramite i commenti lemmatici (*supra*, p. 277) a cui lo sottoposero, prima e dopo la sua redazione in forma "perpetua". Naturalmente la portata e le ricadute operative dei loro interventi assunsero una veste difforme a seconda che il magistrato potesse (prima della redazione giulianea) intervenire ancora sul programma giurisdizionale oppure (successivamente ad essa) ciò gli fosse precluso, con la conseguenza che ogni modifica venne a realizzarsi sul piano dell'interpretazione giurisprudenziale e dell'applicazione forense.

In ogni caso, se l'intero diritto privato romano (soprattutto in campo patrimoniale) può essere raffigurato come una rete di casi e di azioni (tipiche), la sua tessitura rimase nelle mani della scienza giuridica e (almeno sino alla cristallizzazione adrianea) dei magistrati con *iurisdictio*. È in questa prospettiva che dobbiamo valutare una pluralità di specifici interventi che – senza alterare la struttura del processo formulare – ne ridefinirono e arricchirono i mezzi di tutela, con ripercussioni sul regime sostanziale delle figure che vi trovavano protezione (i due profili, processuale e sostanziale, non erano in effetti scindibili nella visuale romana). Si pensi, ad esempio, alla concessione delle azioni "utili" (magari, come già segnalato, *ad exemplum* di quelle tipiche, di regola civili, ma non solo); al ricorso alla *praescriptio pro actore* (*supra*, p. 169 s.) in funzione sostitutiva della *demonstratio* nel contesto di quella particolare procedura (*agere praescriptis verbis*) che già Labeone suggeriva per tutelare sul piano civile convenzioni atipiche connotate da reciprocità di obbligazioni (*infra*, p. 339); all'introduzione, in via giurisprudenziale, di nuove *exceptiones* (come quella che lo stesso Labeone prospettò nell'ipotesi del *receptum nautarum*: *infra*, p. 341); alla ridefinizione dell'operatività dei mezzi processuali concessi a chi avesse subito minacce o raggiri (con particolare riguardo all'*actio de dolo*: *infra*, p. 328); alle modifiche circa esperibilità dell'azione e ammontare della condanna nei casi di danno aquiliano (*infra*, p. 342).

Ulteriori innovazioni, che riguardarono interi segmenti della procedura formulare, furono determinate da interventi normativi che rispondevano a esigenze avvertite soprattutto presso i ceti più elevati. È il caso di una *lex Iulia* (probabilmente di Augusto) e di un senatoconsulto del I secolo d.C. a cui sono rispettivamente da ricondurre, come nuove forme di esecuzione forzata, la *cessio bonorum* e la *distractio bonorum*. Sino ad allora – secondo un regime in larga parte afferma-

[12] A cui possiamo aggiungere la circostanza che l'intera parte terza delle *Istituzioni* di Gaio, dedicata alle *actiones* (*supra*, p. 278), ci offre un'esposizione elementare ma dettagliata del processo formulare, mentre le *legis actiones* vi sono descritte solo nel contesto di una digressione storica, avviata a partire dalla ricordata distinzione fra *actiones* (formulari) *in rem* e *in personam*.

tosi già sotto la repubblica, e poi divenuto pressoché esclusivo con la "legittimazione" del processo formulare – contro il convenuto che non ottemperasse spontaneamente alla sentenza di condanna (sempre pecuniaria), era neccessario ricorrere a una procedura (*venditio bonorum*), che non aveva più ad oggetto il corpo del convenuto soccombente (come nell'arcaica *legis actio per manus iniectionem* [*supra*, p. 159 ss.] e ancora nella *ductio iussu praetoris* conosciuta, ma sempre meno praticata, nel processo formulare), ma coinvolgeva comunque la totalità dei suoi beni, con gravi conseguenze anche personali (l'*infamia*). L'attore chiedeva infatti al magistrato di essere immesso nel possesso dell'intero patrimonio del debitore (*missio in possessionem* o *in bona*), e provvedeva, entro trenta giorni, a pubblicizzare tale situazione con la *proscriptio bonorum*, a beneficio soprattutto degli altri creditori del medesimo soggetto. Di concerto con questi ultimi, e con l'approvazione del magistrato, l'attore avrebbe poi proceduto alla nomina del *magister*, cui era affidata la vendita di tutti i beni del debitore, sulla base delle condizioni fissate dallo stesso *magister* (con apposita *lex venditionis*) e approvate dal magistrato. La procedura seguita era quella della vendita all'asta, e la conseguenza una successione a titolo universale – ma di carattere pretorio, tale essendo la natura della stessa *bonorum venditio* – da parte dell'acquirente (*bonorum emptor*), che avrebbe dovuto soddisfare i creditori secondo quanto disposto nella *lex venditionis*.

Tramite la *lex Iulia* e il senatoconsulto cui abbiamo accennato si pervenne a un regime meno gravoso per il debitore contro cui era promossa l'esecuzione. Egli poteva evitare l'*infamia* procedendo alla cessione volontaria di tutti i suoi averi ai creditori (*cessio bonorum*, appunto): il che, sul piano patrimoniale, avrebbe peraltro determinato un *iter* non dissimile da quello della *bonorum venditio*, culminante con la vendita all'asta di ogni bene. L'obiettivo (non solo dell'esclusiva patrimonializzazione, ma ora anche) della concentrazione del processo esecutivo su singoli oggetti in proprietà del *iudicatus* – secondo il regime che diverrà poi ordinario con le *cognitiones extra ordinem* (*infra*, p. 317) – fu raggiunto con la *distractio bonorum*, prevista dapprima a beneficio di eredi del debitore colpiti da varie incapacità (infanti, malati di mente e prodighi) e poi estesa ai membri delle famiglie senatorie. L'esecuzione passava a coinvolgere solo singoli beni, alla cui alienazione provvedeva un *curator bonorum* nominato dal magistrato, sino al raggiungimento della somma necessaria a soddisfare i creditori.

La contaminazione dei modelli

Il processo formulare sarebbe rimasto in vigore a lungo, anche se la sua abrogazione da parte degli imperatori Costanzo e Costante (nel 342) si limitò a sancirne in modo ufficiale un'uscita di scena già anticipata nella prassi. Come in età medio e tardorepubblicana esso era convissuto (pur operando su un diverso piano normativo) con le *legis actiones*, così per vari secoli esso dovette coesistere con le *cognitiones extra ordinem* (*infra*, p. 315 ss.). In effetti, nel guardare a queste

tre forme di amministrazione della giustizia civile non dobbiamo pensare a un'automatica sostituzione dell'una all'altra; così come sbaglieremmo a ritenere la loro distanza solo di ordine tecnico, giacché vi si riflette, piuttosto, la difformità di interi scenari: giuridici, ma anche istituzionali, materiali e antropologici.

Né l'itinerario di processo formulare e *cognitiones extra ordinem* si sviluppò sempre, di fatto, su piani paralleli e incomunicanti. Non mancarono, al contrario, significative interazioni, nel senso sia dell'assorbimento, da parte delle seconde, di principî e nozioni del primo, sia in direzione inversa, con l'influenza che sulla preesistente procedura esercitarono le *cognitiones* (che erano in effetti, sotto molti profili, le più rispondenti al nuovo ambiente politico e sociale). Tali dinamiche ebbero certamente luogo nella fase più avanzata del principato, e tanto più nelle province: si pensi al caso delle *in integrum restitutiones*, tra cui a quelle previste nell'editto pretorio si affiancarono quelle affidate al principe e ai suoi funzionari, tanto da indurre i giuristi severiani ad allestire terminologie e schemi tendenzialmente unitari, alla cui stregua tutte le *in integrum restitutiones* vennero assorbite nel sistema delle azioni Si consideri inoltre come la possibilità dell'appello, inizialmente prevista per le sentenze di primo grado di una *cognitio* (*infra*, p. 316 s.), venne presto estesa (sempre *extra ordinem*) a quelle emanate in processi formulari. Qualche avvisaglia nella medesima direzione potrebbe essere emersa anche in precedenza: non è decisivo, nel farcelo escludere, il perfetto isolamento con cui Gaio, nelle *Istituzioni*, descriveva il processo formulare, poiché egli ne delineava una fisionomia per molti versi semplificata e forse cronologicamente attardata.

3b. *Le* cognitiones extra ordinem

I primi interventi imperiali

Nell'età di Augusto, a cui risale la legittimazione del processo formulare (*supra*, p. 307 s.), apparvero anche le prime *cognitiones extra ordinem* (cognizioni straordinarie). Non casuale è l'impiego – come già per le *legis actiones*, l'una ben distinta dall'altra, e a differenza del processo formulare – del plurale (*cognitiones*, non *cognitio*), a indicare come con esse non si dette luogo, almeno fino al III secolo d.C., a un unitario *modus agendi*, ma a uno stratificarsi di procedure diverse. Esse vennero approntate via via, allo scopo di tutelare situazioni che la *iurisdictio* magistratuale avrebbe lasciato prive di sicura protezione: così nel caso dei fedecommessi (*supra*, p. 303 s.), oppure a tutela del professionista cui non fossero corrisposti gli onorari o dei congiunti che avanzassero richieste di alimenti. In altre ipotesi (come in merito alla *querela inofficiosi testamenti*: *supra*, p. 306 s.) una *cognitio* affiancò mezzi formulari già esistenti.

Questa tipologia di processo era strettamente legata a caratteri e vicende del potere imperiale: come la svolta augustea si era consumata all'ombra delle istituzioni repubblicane, così per secoli coesisteranno processo formulare e *cognitiones extra ordinem*: dapprima in modo asimmetrico (atteso il carattere eccezionale del

ricorso alle seconde), poi più bilanciato e infine con una netta prevalenza delle *cognitiones*. La loro stessa apparizione rispecchiava un tratto che fin da subito caratterizzò la politica imperiale: la tendenza a intervenire su molteplici aspetti del diritto: nella sua produzione, nella gestione del *ius controversum* giurisprudenziale (*supra*, p. 272 ss.) e, appunto, del contenzioso privato.

Il fondamento istituzionale su cui Augusto fece leva per ingerirsi in quest'ultimo settore è probabilmente da rinvenire, più che nei poteri repubblicani che egli conservò, nella sua *auctoritas*, quale posizione di prestigio e preminenza politica, volutamente irriducibile a un rigido schema giuridico (*supra*, p. 236). Dal punto di vista tecnico, le *cognitiones* trovavano poi giustificazione in una legge che lo stesso Ottaviano aveva fatto approvare nel 30 a.C., e che gli consentiva di giudicare su richiesta di una parte. Tale previsione [13] è peraltro di controversa interpretazione, poiché alcuni studiosi intendono le parole dello storico greco (*ékkleton dikázein*) nel senso che l'imperatore sarebbe intervenuto solo a seguito dell'impugnazione di una precedente sentenza (emanata inizialmente in altra *cognitio*, poi anche in un processo formulare), mentre altri ritengono che gli sarebbe stata attribuita la facoltà di decidere in ogni ipotesi in cui gli venisse fatta istanza, anche in primo grado. Indubbia appare comunque l'estraneità dei conseguenti giudizi al processo formulare: il loro porsi, appunto, fuori dall'*ordo*.

Protagonista del nuovo processo non era più un magistrato che riconduceva la contesa a uno schema tipico (*formula*) e ne affidava la decisione a un giudice privato, ma il principe, che "conosceva" interamente (e decideva) la controversia, coadiuvato dai suoi funzionari. Fra questi spiccarono gradualmente – quali vertici della macchina burocratica messa a punto fra I e III secolo d.C. – il prefetto della città e il prefetto del pretorio (ai quali fu tra l'altro delegata, nel corso del II secolo d.C., la trattazione degli appelli rivolti al tribunale imperiale). Accanto ad essi, e ai governatori provinciali, sono da menzionare altre figure, di cui alcune si ponevano in continuità (almeno apparente) con le magistrature repubblicane, come riscontrabile per gli ulteriori pretori che vennero istituiti con specifiche competenze – per i processi di libertà (*praetor de liberalibus causis*), attinenti alla tutela (*praetor tutelarius*) o di natura fiscale (materia poi affidata ai *praefecti aerarii*) –, ma anche per i consoli, la cui *iurisdictio*, a lungo quiescente, fu ridestata sotto Augusto, per affidare loro varie *cognitiones* (riguardo a fedecommessi, pretese alimentari ecc.).

Funzionari di rango minore (ma comunque non privati cittadini) sono invece da rintracciare nei cosiddetti *iudices pedanei*, cui poteva essere delegato l'esame delle prove e l'emanazione della sentenza. Tale prassi trovava giustificazione tanto nell'incremento del contenzioso devoluto ai giudici delle *cognitiones* (e quindi nell'esigenza di snellirne il lavoro), quanto nella tradizionale distinzione del processo in due fasi. Tuttavia sbaglieremmo a ritenere che quest'ultima fosse, col ricorso a *iudices pedanei*, puntualmente riproposta: sia perché non era obbli-

---

[13] Che conosciamo da DIONE CASSIO, *Storie romane*, 51.19.7.

gatorio il coinvolgimento di questi giudici, sia perché essi avevano a loro volta una collocazione nell'apparato amministrativo, sia infine perché non era più individuabile un netto discrimine fra inquadramento giuridico della controversia e accertamento dei fatti.

Una nuova concezione della giustizia civile

Dal quadro dei principali organi giudicanti nelle *cognitiones* affiorano già i tratti di un'immagine inedita del processo privato, il cui funzionamento non era più rimesso alla piena disponibilità delle parti e affidato alla *iurisdictio* di magistrati eletti dal popolo, ma devoluto a una struttura giurisdizionale fortemente gerarchica, al cui vertice si trovava l'imperatore. La possibilità dell'appello – forse la più significativa innovazione di questo processo – era evidente espressione del mutamento istituzionale, e rifletteva una catena di relazioni di sovra– e subordinazione fra organi pubblici, affatto estranea all'esperienza precedente.

Non meno indicativa è la circostanza che il nuovo processo dipese sempre meno dall'impulso e dalla cooperazione dei contendenti, così come vide concentrarsi l'uso della forza nelle mani del principe e dei suoi delegati. Si pensi alle modalità con cui veniva ora ottenuta la comparizione del convenuto in giudizio: modalità che, diversamente dalla *in ius vocatio* formulare, coinvolgevano un organo pubblico, che era o chiamato a notificare al convenuto la *denuntiatio* dell'attore, o direttamente autore della convocazione – con possibilità che, ove questa fosse disattesa, si desse vita a un processo contumaciale (che non necessariamente si concludeva con una condanna). Ma pensiamo anche alla diversa portata che assunse la *litis contestatio*: se nel processo formulare essa consisteva nell'accordo di parti e magistrato, in forza del quale si esauriva la fase *in iure* e si passava a quella *apud iudicem*, nelle *cognitiones* il suo rilievo diminuì notevolmente, per indicare solo il momento della contestazione della pretesa attorea da parte del convenuto (così che gli effetti precedentemente connessi alla *litis contestatio* vennero ora ricondotti, di norma, alla sentenza). Significativo era poi l'ampliarsi dei poteri del giudice – non più vincolato ad alcuna *formula* – in merito a valutazione delle prove ed emanazione della sentenza.

Poiché infine quest'ultima poteva risolversi anche in una condanna diversa da quella pecuniaria (altra caratteristica senza precedenti), per la sua esecuzione era ancora necessario ricorrere all'uso della forza da parte dell'organo pubblico (lo stesso che aveva provveduto alla sentenza). Ma esiti difformi da quelli del processo formulare erano riscontrabili anche a seguito di una condanna pecuniaria, in quanto il medesimo funzionario o magistrato che l'aveva emanata – anche in questo caso lui, e non l'attore vittorioso o un soggetto individuato dal magistrato – poteva procedere all'apprensione di singoli beni del soccombente (*pignus in causa iudicati captum*), così da avviare una forma d'esecuzione che non coinvolgeva più l'intero patrimonio del debitore ma solo quanto necessario, una volta venduto all'asta, a soddisfare il creditore.

Il complesso di queste innovazioni tecniche – dal crescente rilievo dell'elemento pubblico, con la sua esclusiva disponibilità dei mezzi coercitivi, alla possibilità di condanna in forma specifica, sino all'appello e al concentrarsi dell'esecuzione forzata su singoli beni individuati dal giudice – rinvia a una concezione della giustizia civile distante da quella dell'esperienza formulare: segnata da un profilo autoritario ma anche destinata, assai più delle modalità precedenti, a influenzare molti aspetti del processo privato moderno.

4. *I rapporti giuridici con le cose*

4a. *Il quadro definitivo dei "diritti reali"*

Le res: *classificazioni vecchie e nuove*

Le distinzioni tra cose fissate in età repubblicana – e talvolta, come nel caso di *res mancipi* e *nec mancipi*, assai risalenti – mantennero il loro rilievo (che continuò a incidere, fra l'altro, sulle diverse modalità di alienazione), anche se per il principato le nostre conoscenze si arricchiscono di alcune trattazioni più organiche. Fra esse spicca l'esposizione istituzionale di Gaio, il quale ripercorreva (e variamente combinava) alcune consolidate classificazioni, attribuendo però a un'altra – da lui formulata in termini, a quanto ci consta, pressoché inediti nel lavoro giurisprudenziale – una particolare importanza sistematica.

Come per le *personae* (*supra*, p. 296), anche per le *res* era indicata una *summa divisio*, a seconda che esse fossero "di diritto divino" – sottratte alle relazioni giuridiche private, come altari e templi (*res sacrae*), sepolcri (*res religiosae*), porta e mura della città (*res sanctae*) – o di "diritto umano". Queste ultime potevano essere poi del popolo romano (*publicae* [14]: anch'esse fuori commercio) o nella disponibilità dei singoli (*privatae*). Altre distinzioni gaiane – inclusa quella su cui ci soffermeremo – avevano senso in relazione a quest'ultima tipologia, in quanto venivano illustrate in ragione delle ripercussioni sui mezzi di trasferimento da un soggetto all'altro (*supra*, p. 174 s.). Ragioni difformi, e un'ispirazione più spiccatamente filosofica, guidavano ulteriori classificazioni, come quella che rinveniamo in un testo pressoché coevo di Pomponio, ove si trattava di *corpora ex contingentibus*, *ex cohaerentibus* ed *ex distantibus*, che usualmente rendiamo come cose semplici (ad esempio una pietra), composte (come un edificio) e collettive (un gregge) [15].

Nell'economia delle *Istituzioni* di Gaio assumeva rilievo un'altra distinzione, cui prima accennavamo: fra cose corporali e incorporali, affrontata subito dopo

[14] A cui solo in parte corrispondevano, probabilmente, le *res communes omnium* (cose comuni di tutti) di cui avrebbe parlato più tardi Marciano (*Digesto*, 1.8.2), e tra le quali è possibile egli includesse – come poi accadrà nelle *Istituzioni* giustinianee – le *res publicae*.

[15] *Digesto*, 41.3.30 pr.

quelle appena ricordate. La banalità del criterio assunto per la classificazione – per cui sono *corporales* le *res quae tangi possunt* (che possono essere toccate) e *incorporales* quelle che *tangi non possunt* – non pregiudica la complessità della costruzione teorica e delle sue conseguenze. Delle *res incorporales* veniva infatti affermato che consistono in un *ius* (almeno secondo la ricostruzione preferibile) [16] e ne erano indicati come esempi eredità, usufrutto e obbligazioni. Così, se appare comunque anacronistico scorgere qui un'anticipazione della moderna categoria dei diritti soggettivi (si pensi solo che non era menzionato il *dominium*) [17], rimane l'impiego di *ius* in accezione soggettiva, in un contesto volto a individuare le forme cui ricorrere per trasferire le cose, fossero corporali o incorporali (poteva essere infatti ceduta anche un'eredità, un usufrutto o un credito). E soprattutto la portata attribuita alla nozione di *res* consente di comprendere come, assumendola a oggetto della seconda parte del suo manuale, Gaio potesse affrontare in tale contesto l'intero diritto privato patrimoniale – comprensivo di quelli che nel nostro testo abbiamo indicato come successioni a causa di morte, rapporti giuridici con le cose e obbligazioni –, dopo la trattazione delle *personae* e prima di quella riferita al processo privato (*supra*, p. 278).

"Duplex dominium"

Ancora a Gaio dobbiamo un'altra enunciazione, per certi versi sorprendente, a proposito dei poteri spettanti sulle cose, laddove egli parlava di un "*duplex dominium*" che poteva aversi qualora un soggetto fosse proprietario *ex iure Quiritium* e a un altro venisse assicurato dal pretore l'*in bonis habere*. Abbiamo segnalato come alle spalle vi fossero previsioni edittali – in particolare circa l'*actio Publiciana* – risalenti all'età repubblicana (*supra*, p. 181); è però significativo, nelle *Istituzioni*, l'impiego di una terminologia che attesta la compiuta proiezione sul piano sostanziale di quell'assetto processuale (il che è poi alla base del moderno impiego della locuzione "proprietà pretoria"). Né sorprendono alcune implicazioni di questo regime, come a proposito degli acquisti compiuti da uno schiavo di cui fossero, per diritto civile e pretorio, titolari soggetti diversi: acquisti che – ricordava lo

---

[16] Nel senso che nel manoscritto veronese di *Istituzioni*, 2.14 leggiamo: *Incorporales sunt quae tangi non possunt, qualia sunt ea quae iure consistunt, sicut hereditas, ususfructus, obligationes quoquo modo contractae*. L'inserimento della preposizione <*in*> fra le parole *quae* e *iure* – che conferisce alla frase il significato esposto nel testo – sembra da accogliere non solo alla luce della sua presenza nel luogo corrispondente delle *Istituzioni* giustinianee, ma soprattutto in virtù di una ragione contenutistica, in quanto l'esposizione gaiana procede trattando dei modi di trasferimento dei predetti *iura*: il che non collima con l'idea che qui egli si fosse limitato a trattare delle *res incorporales* come di quelle che "esistono solo nel mondo del diritto" (*quae iure consistunt*).

[17] Che nella semplificazione didattica di Gaio risulta come assorbito nella cosa, in quanto per stabilire le forme in cui alienare (la proprietà su) quest'ultima, doveva aversi riguardo per le qualità della *res* stessa (corporale, ma *mancipi* oppure *nec mancipi*) e non di quella *res incorporalis* costituita dal *dominium* su di essa. Cfr. *supra*, p. 175.

stesso Gaio – si sarebbero prodotti a vantaggio del "proprietario pretorio" (anche se sarebbe stato solo il "proprietario quiritario" a rendere, con la manomissione, cittadino romano il *servus*, e acquisire, rispetto a lui, la qualifica di patrono).

La "proprietà peregrina" e "provinciale"

La possibilità di conflitto col proprietario *ex iure Quiritium* non sussisteva invece a proposito di altre due forme di signoria sulle cose: ed è probabilmente per questo che Gaio parlava, come detto, di un dominio solo "duplice" (e non triplice o quadruplice), in quanto sullo stesso bene potevano esclusivamente coesistere proprietà civile e pretoria. La peculiarità di queste altre situazioni di appartenenza – non apparse per la prima volta nel nostro periodo, ma che nel corso di esso conobbero un più compiuto inquadramento e una decisiva evoluzione, e che per questo vengono solo ora illustrate – risiedeva o nell'elemento soggettivo o in quello oggettivo. La prima ipotesi era integrata qualora l'appartenenza di un bene, ottenuta tramite un atto proprio del *ius gentium* (come la *traditio* o l'occupazione) spettasse a uno straniero (*peregrinus*, da cui la nostra espressione "proprietà peregrina", che non ha equivalenti nelle fonti antiche, anche se lo stesso Gaio non mancava di soffermarsi sulle relative forme di tutela). Inevitabilmente, con la progressiva estensione della cittadinanza romana, e poi con la sua generalizzata concessione – tramite la *constitutio Antoniniana* (*supra*, p. 263 s. e p. 298) – a (quasi) tutti gli uomini liberi che risiedevano in quel momento entro i confini dell'impero, questa forma di appartenenza vide prima compresso e poi sostanzialmente eliminato il proprio ambito di applicazione.

La seconda figura ("proprietà provinciale") si configurava quando l'oggetto fosse costituito da beni (solo) immobili situati appunto in una provincia – a cominciare dalle due costituite dopo la fine della prima guerra punica (III secolo a.C.), e secondo un regime che sotto il principato venne articolandosi con la distinzione fra province senatorie e imperiali. A questa classificazione si legava la diversa configurazione dell'imposta che il titolare di queste terre era tenuto a versare (nella forma, rispettivamente, dello *stipendium* o del *tributum*), con conseguente qualificazione dei fondi come *stipendiarii* o *tributarii*. Formalmente *dominus* dei primi era il *populus Romanus*, dei secondi l'imperatore: ai privati che ne avevano la disponibilità era però riconosciuta una condizione giuridica che – pur qualificata da Gaio in termini di mera *possessio vel ususfructus* – presenta indubbiamente una pienezza di poteri e una forma di tutela che ne rivelano la sostanziale natura proprietaria.

In effetti, soprattutto l'esperibilità, a protezione tanto della "proprietà peregrina" che di quella "provinciale", di *actiones in rem* modellate sulla *rei vindicatio* civilistica conferma il carattere assoluto (*erga omnes*) di queste due situazioni, pur senza attenuarne la significativa alterità rispetto a quella prima faccia (il *dominium ex iure Quiritium*) del prisma proprietario romano di cui abbiamo detto a suo luogo (*supra*, p. 181).

Gli "iura in re aliena"

Fra i diritti che potevano costituirsi su cosa altrui (*in re aliena*), abbiamo visto come in età tardorepubblicana si fosse perfezionata la transizione per cui le servitù vennero a configurarsi quali *iura* e non più *res*. Molti dei principî che ne definiscono l'essenza giuridica ci sono noti da enunciazioni di giuristi del II e III secolo d.C., espliciti nell'indicarne la natura di *qualitas*, *condicio* o *ius* dei fondi, nel richiedere che questi ultimi fossero di proprietari diversi [18] e che la servitù stessa rispondesse a un'utilità (non del *dominus*, ma) dell'immobile – il che comportava l'inammissibilità di quelle oggi note come "servitù industriali", ma fu probabilmente alla base anche dell'esclusione giurisprudenziale dell'usufrutto di servitù (il quale, considerato che non poteva superare la vita del titolare, si sarebbe sostanzialmente risolto in una servitù a vantaggio della sua persona). Estranea alla prospettiva dei giuristi rimase invece la costruzione di una categoria unitaria (*servitus*, al singolare), dal momento che essi continuarono a trattare di una pluralità di specifiche figure, ciascuna provvista di tipicità (sia pure suscettibile di temperamento tramite la libera previsione, in sede di costituzione, di diverse modalità di esercizio: *modus servitutis*). Solo in un testo di Marciano, risalente al III secolo [19], è poi presente un chiaro impiego della nozione di *servitutes* per ricondurvi sia le servitù prediali e urbane che quelle denominate *personarum*, rappresentate da uso e usufrutto.

Quanto a quest'ultima figura, la cui fisionomia era già delineata in età repubblicana (*supra*, p. 178 ss.), nel principato sono da collocare sia la sua più puntuale definizione giurisprudenziale [20] (la cui lunga fortuna spiega perché in molti codici civili moderni, come quello vigente in Italia, il legislatore neppure abbia provveduto a fornirne la nozione), sia alcune interessanti innovazioni. Fra esse ricordiamo la discussione, e infine il riconoscimento, circa la possibilità di costituirlo (per un tempo non eccedente comunque i cento anni) a favore di un'entità pluripersonale, come una *civitas*; la diffusione nella prassi, e poi la prescrizione come obbligatoria, di una particolare *stipulatio praetoria* (*cautio fructuaria*), in forza della quale l'usufruttuario si impegnava a trattare la cosa secondo il comportamento dell'uomo corretto (*boni viri arbitratu*) e a restituirla all'estinzione del proprio *ius*; la formale previsione – tramite un senatoconsulto, verosimilmente ispirato dalla diffusione, negli ultimi decenni della repubblica, di legati di usufrutto su tutti i

[18] Poiché *nemini res sua servit* (a nessuno è servente la cosa propria): così Paolo in *Digesto*, 8.2.26.

[19] *Digesto*, 8.1.1, peraltro sospettato di interpolazione da parte dei giustinianei, ai cui tempi era senz'altro invalsa – almeno a livello terminologico e classificatorio – la distinzione che stiamo per riferire.

[20] In (PAOLO 3 *ad Vitell.*) *Digesto* 7.1.1: *usus fructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva subastantia rerum* (l'usufrutto è il diritto di usare cose altrui e farne propri i frutti, salva l'essenza di quelle e la loro destinazione economica).

beni del testatore (*supra*, p. 179) – secondo cui oggetto dell'usufrutto potevano essere anche cose consumabili (come il denaro), con l'obbligo di garantire con *cautio* la restituzione dell'equivalente una volta venuto meno tale diritto (cosiddetto "quasi-usufrutto").

L'emersione di nuove figure: la superficie

La vicenda di quello che (alla fine) si delineò come diritto reale di superficie è significativa del modo di procedere di magistrati e giuristi romani, sia nella tendenza ad aggirare, anziché rimuovere, principî risalenti e non più consoni alle esigenze sociali, sia nel loro impostare tali percorsi sul versante processuale più che sostanziale. La regola civilistica (mai formalmente rimossa) era infatti nel senso che quanto insisteva sulla superficie di un terreno (inclusi gli edifici eventualmente costruiti su di esso) diveniva, in forza di "accessione", del proprietario del suolo: *superficies solo cedit*. Dalla tarda repubblica in poi l'espansione edilizia di Roma fece sì che tale regime potesse costituire un ostacolo. Esso venne prima attenuato, col ricorso allo strumento contrattuale, ossia concedendo di costruire su suolo altrui – prima pubblico, poi anche privato – tramite compravendita (ove il corrispettivo fosse versato in unica soluzione) o locazione (col pagamento periodico di un canone). Il compratore o conduttore acquisiva così il diritto di godere dell'edificio costruito (o da costruire) e vedeva salvaguardato tale diritto con le rispettive azioni contrattuali.

La "realità" del rapporto venne affermandosi in età imperiale, attraverso due stadi, contraddistinti dall'introduzione di nuove e diverse forme di tutela. La prima fu un interdetto (*de superficiebus*), che poteva essere richiesto (da chi godesse della costruzione) contro chi vi arrecasse turbative (ma non contro gli eventuali aventi causa da chi lo avesse privato del bene). Una protezione più estesa e incisiva – esperibile contro chiunque – fu poi offerta con l'*actio de superficiebus*: un'azione *in rem* (in quanto utilizzabile contro ogni soggetto che avesse ottenuto la disponibilità dell'edificio) e *in factum*, la cui concessione rimaneva quindi nella discrezionalità del magistrato (e poteva essere negata, essenzialmente, ove la concessione fosse a termine). In tal modo il rapporto con la cosa, che inizialmente aveva avuto solo natura di un diritto di credito, venne progressivamente a connotarsi di realità e – senza che venisse negato il principio *superficies solo cedit* – i poteri del proprietario del suolo vennero sensibilmente compressi dall'emersione di quello che, con terminologia moderna, possiamo designare come un nuovo diritto reale di godimento su bene altrui. Esso, in effetti, divenne col tempo anche possibile oggetto di vendita, costituzione di pegno, usufrutto e servitù.

Prime attestazioni dell'enfiteusi

In avanzata età imperiale, e in connessione con alcune esigenze che iniziarono a farsi allora pressanti (garantire un gettito fiscale stabile e fronteggiare l'ab-

bandono dei campi) sono da collocare le prime apparizioni di un ultimo diritto reale, che incontrò poi ampia diffusione nel periodo tardoantico e medievale: l'enfiteusi. Di chiara origine greca, essa si affermò a partire dal III secolo come concessione (tramite locazione a lungo termine) di fondi pubblici e solo più tardi (*infra*, p. 461) venne estesa a terreni privati, solitamente incolti (*deserti*, nel senso etimologico di non più seminati). Determinante nell'attribuire un carattere reale a tale rapporto, diversificando la figura del concessionario dal semplice affittuario (titolare solo delle posizioni obbligatorie nascenti dal contratto), era essenzialmente il suo dispiegarsi nella lunga durata. Nell'esperienza antica rimase invece giuridicamente non obbligatoria – anche se, con ogni probabilità, diffusa nella prassi – la previsione di un secondo elemento (che divenne una caratteristica necessaria dell'enfiteusi nella sua storia successiva): lo scopo miglioratizio, ossia l'impegno che l'enfiteuta si assumeva, per sé e i suoi discendenti, di migliorare il fondo, dissodandolo e riportandolo a forme di coltivazione più redditizie.

4b. *Il possesso nell'elaborazione giurisprudenziale*

Corpus *e* animus

Abbiamo segnalato come la nozione di *possessio*, quando non più impiegata (solo) per designare la situazione del concessionario di *ager publicus*, richiedesse, già in età repubblicana, una disponibilità della cosa accompagnata dall'intento di trattarla come propria (*supra*, p. 181 s.). È però soprattutto nel principato che i giuristi si servirono espressamente di due concetti che dominano ancora la teoria del possesso: *corpus* e *animus*. Essi designavano, rispettivamente, l'elemento materiale e spirituale di questa situazione giuridica, ed erano richiesti entrambi – con la precisazione che, mentre si esigeva l'*animus* nella persona stessa che intendeva acquistare il possesso, era ammesso che avesse il controllo materiale del bene anche un altro (possessore *alieno nomine*) per lui.

Nella casistica giurisprudenziale vennero precisati rilevanti profili a proposito del *corpus* e anche degli effetti dell'*animus* ai fini della conservazione del possesso. La prima figura venne dilatata, sia nel senso che si ritenne sufficiente l'apprensione di una parte del bene, sia col consentire che la trasmissione del possesso di un immobile si realizzasse anche con la sua semplice indicazione, senza richiedere che l'avente causa vi si immettesse fisicamente (è quella che la tradizione posteriore denominerà *traditio longa manu*), sia infine col riconoscere la possibilità che l'acquirente, rendendo l'alienante *possessor alieno nomine* in forza di un contestuale contratto di locazione o comodato, divenisse possessore pur senza materialmente disporre della cosa. Quest'ultima ipotesi fu poi denominata "costituto possessorio", il cui inverso era rappresentato dalla cosiddetta *traditio brevi manu*, integrata allorché chi già deteneva una cosa iniziasse ad averne l'*animus possidendi* in forza di un'alienazione o autorizzazione di colui che, fino ad

allora, ne era stato *possessor suo nomine*: non era infatti sufficiente un mutamento di volontà interno a chi possedeva in nome altrui, giacché era previsto che *causam possessionis neminem sibi mutare posse* (nessuno potesse mutare a se stesso la causa del possesso).

Circa conservazione e perdita del possesso, il principio era che esso cessasse col venir meno anche di uno solo fra *corpus* e *animus* – il primo dei quali continuava a sussistere anche se realizzato per mezzo di altri, come depositari o conduttori, mentre la scomparsa del secondo riusciva davvero decisiva dal momento in cui un diverso soggetto fosse a sua volta subentrato nel possesso. Un particolare regime venne però previsto dai giuristi del principato a proposito dei pascoli estivi e invernali (destinati, come tali, ad essere materialmente gestiti solo a stagioni alterne): si ritenne che il possesso ne venisse conservato *solo animo*, ossia in virtù della persistente intenzione di trattarli come propri, sia pure dopo un periodico lasso di tempo.

Il percorso verso la possessio iuris

Non potendo prescindere dal *corpus*, il possesso poteva avere a oggetto solo cose corporali. Tuttavia, se esso consisteva nell'esercizio di poteri coincidenti a quelli del proprietario, non poteva escludersi che un analogo esercizio corrispondesse al contenuto di altro diritto reale. Già per l'età repubblicana abbiamo accennato alla tutela interdittale predisposta a favore di quanti di fatto esercitassero una servitù, ne fossero o meno titolari (*supra*, p. 178). Una soluzione analoga fu approntata, tramite l'estensione in via utile dell'*interdictum uti possidetis*, nel caso di comportamenti coincidenti coi poteri dell'usufruttuario. Il piano della tutela processuale fu ancora una volta privilegiato rispetto a quello di un'organica elaborazione a livello sostanziale.

La risalente fruibilità di quei mezzi di tutela indusse però più di un giurista (da Gaio in poi) a indicare queste situazioni con l'espressione "*quasi possessio*". In alcuni testi ricorre una terminologia ancor più esplicita: *possessio servitutis* o *possessio usus fructus*, o ancora *possessio iuris* (possesso della servitù o dell'usufrutto o di un diritto). Verosimilmente non vi era, in queste scelte lessicali, alcuna intenzione di dar vita a una nuova e unitaria categoria, né di superare direttamente il principio della necessaria corporeità dell'oggetto del possesso. Tuttavia proprio la nozione di *possessio iuris* avrebbe conosciuto larga fortuna in età tardoantica e giustinianea, quando si affermò l'idea che anche una *res incorporalis* quale un diritto (di usufrutto o servitù) fosse suscettibile di possesso, e quindi anche di *traditio* e *longi temporis praescriptio*.

5. *Le obbligazioni*

5a. *Definizione e contenuto dell'*obligatio

I giuristi e la costruzione delle categorie

L'itinerario che condusse dalla soggezione personale arcaica alla nozione di *obligatio* (*supra*, p. 184), e poi alla piena ed esclusiva corrispondenza di questo termine alla nostra idea di "rapporto obbligatorio", fu lungo e laborioso. Esso si concluse solo nel principato, se è vero che in età augustea troviamo una nota enunciazione di Labeone in cui *obligatio* ancora ricorre, con buona probabilità, nel senso di "atto obbligante" (*infra*, p. 338). Il significato senz'altro prevalente nelle ricorrenze successive è invece quello di relazione giuridica fra debitore e creditore, anche se a questo consolidarsi della semantica non fece seguito, a quanto ci consta, una particolare attenzione definitoria dei giuristi, in quanto la più nota enunciazione di *obligatio* quale *vinculum iuris* proviene solo dalle *Istituzioni* giustinianee [21] (la cui aderenza a un modello di età severiana è verosimile, ma non agevole da dimostrare). Oggetto di classificazione ma non di definizione nel manuale di Gaio, l'essenza dell'*obligatio* era comunque illustrata in altra opera didattica [22], ove era precisato che la *substantia* di essa (evidentemente da intendere di nuovo come atto, più che rapporto, obbligatorio) consiste non nel far sì che divenga nostro un bene o una servitù, ma nel costringere altri a dare, fare o "*praestare*" qualcosa nei nostri riguardi. L'affermazione muoveva quindi dalla contrapposizione con gli atti produttivi di (acquisto di) diritti sulle cose, secondo una polarità che noi riconduciamo alla fondamentale dicotomia (sul piano sostanziale) fra obbligazioni e diritti reali, ma che i romani prospettavano essenzialmente come distinzione di *actiones* – ove il carattere relativo delle prime e assoluto dei secondi emergeva dalle rispettive formule, la cui *intentio* menzionava il nome del convenuto nel caso delle azioni *in personam*, non (di regola) di quelle *in rem*.

Già questi dati confermano come il talento degli antichi giuristi (e magistrati) si esercitasse in un'elaborazione capillare (la ricordata tessitura di una rete di casi e di azioni) più che nell'allestimento di ampie categorie, da cui far discendere, con rigore deduttivo, elementi e disciplina di un intero "sistema". Le definizioni non mancavano, ma con portata prevalentemente topica (cioè in funzione di uno specifico contesto normativo) e la tenuta di ogni principio e regola generale (la sua rispondenza al *bonum et aequum*) doveva essere verificata nel vivo delle fattispecie, più o meno tipizzate (*supra*, p. 277 s.). Il percorso storico fu esattamente inverso

[21] Si tratta di *Istituzioni*, 3.13 pr. *Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura* (l'obbligazione è un vincolo giuridico, in forza del quale siamo tenuti dalla necessità di compiere una prestazione in conformità ai diritti della nostra comunità).

[22] Le *Istituzioni* di Paolo: *Digesto*, 44.7.3 pr.

rispetto alla sequenza con cui questa materia viene affrontata oggi: se nelle nostre trattazioni rinveniamo – magari dopo una parte dedicata al "negozio giuridico" (di cui diremo fra breve) – il concetto di obbligazione, poi (come sua prima fonte) la nozione di contratto e infine le varie tipologie di quest'ultimo, nell'esperienza romana troviamo prima affermarsi singole figure produttive (inizialmente di soggezione fisica e più tardi) di vincolo giuridico patrimoniale, quindi la faticosa emersione dell'astratta e unitaria categoria *contractus* e solo successivamente la messa a punto degli elementi di fondo dell'*obligatio*.

Un paradosso storico ha però fatto sì che, soprattutto fra Giusnaturalismo (XVII secolo) e Pandettistica (XIX secolo), i puntuali interventi di pretori e giuristi romani venissero riletti disponendoli in un ordine sistematico, rispondente ai dettami di una razionalità quasi matematica. Le soluzioni del *Corpus iuris* fornirono i materiali per architetture teoriche nuove, al cui centro era posto l'individuo, la sua volontà e i suoi diritti soggettivi, e nelle quali dominavano concetti generali e scomposizioni dogmatiche. Il lessico, le figure più specifiche e i segmenti di disciplina venivano attinti dai testi antichi; ma inediti (e assai incisivi) erano il quadro d'insieme e l'ideologia che vi era sottesa.

Una vicenda esemplare è costituita dal "negozio giuridico", nella cui elaborazione trovava spazio anche un duplice trittico di nozioni (condizione, termine e *modus* da un lato; errore, violenza e dolo dall'altro), in merito alle quali converrà ripercorrere le principali (e più circoscritte) soluzioni romane. Sebbene nelle fonti *negotium* compaia (come contrario di *otium*) solo nel generico senso di "affare" o "attività pratica", senza precise implicazioni giuridiche, quella di "negozio giuridico" è apparsa a lungo, soprattutto in Germania e in Italia, una nozione ineludibile per ricostruire l'impianto del diritto privato (non solo contemporaneo, ma anche) romano [23]. Essa era concepita quale categoria di ampia portata, comprensiva di tutte le manifestazioni di volontà – sia tra vivi che *mortis causa*; unilaterali, bilaterali o plurilaterali (quindi inclusiva di contratti, disposizioni testamentarie, gran parte degli atti produttivi di relazioni personali, come il matrimonio, e così via) – idonee a produrre, nel mondo del diritto, conseguenze pienamente conformi a quanto si era inteso raggiungere. Ne rimanevano perciò esclusi gli atti illeciti, la cui conseguenza sul piano privatistico (l'obbligo di risarcire il danno) non è voluta dall'agente, gli atti dovuti (come l'adempimento) o i cosiddetti "atti giuridici in senso stretto", il cui effetto prescinde dalla volontà di chi li ha posti in essere (così nel caso, attualmente, della messa in mora del debitore, che necessariamente consegue dalla formale intimazione ad adempiere rivoltagli dal creditore). Una

[23] Il declino del negozio giuridico è vicenda recente, esito di un ripensamento critico che ha posto in luce come non si trattasse di una categoria logica, applicabile al diritto privato di ogni tempo, ma di una costruzione storicamente determinata, legata all'esaltazione della libertà e della volontà propria dell'individualismo borghese e del pensiero liberale, difficilmente utilizzabile in riferimento a scenari giuridici estranei alla modernità.

figura simile risultava congeniale all'esaltazione moderna del soggetto giuridico, quale portatore di un volere dalle potenzialità pressoché inesauribili. Nella sua apparente neutralità, consentiva di condensare un vasto repertorio di nozioni, emerse nell'ambito sia dei contratti che di altri atti: a cominciare da quelli che la scienza giuridica moderna individua come elementi essenziali del negozio, ossia la capacità giuridica delle parti, la causa in quanto scopo giuridicamente rilevante, la forma, la volontà e la sua manifestazione.

Proprio in merito alla volontà – o, secondo altre soluzioni teoriche e normative (come nell'impostazione inaugurata da Domat nel XVII secolo e nell'attuale dettato del codice civile italiano), al consenso dei contraenti – troviamo usualmente accostate, quali suoi "vizi", tre figure: la violenza, il dolo e l'errore. Esse erano già emerse nell'esperienza antica – tra interventi di età repubblicana e una più analitica messa a punto da parte dei giuristi del principato –, ma in una veste assai meno organica e con riferimento ad ambiti (soprattutto per quel che concerne *metus* e *dolus*) non limitati alla formazione della volontà contrattuale (e neppure, diremmo oggi, negoziale), in quanto vi potevano essere coinvolti adempimenti di preesistenti obbligazioni, comportamenti processuali e anche mere attività materiali (ad esempio, la costruzione o l'abbattimento di un muro sul proprio fondo, a seguito di minaccia altrui).

La prima di queste figure – violenza in senso non fisico, ma psicologico o morale (*vis compulsiva*) – era costituita dal timore (*metus*) ingenerato dalla minaccia di un danno ingiusto e rilevante (secondo i parametri della comune sensibilità), tale da costringere un soggetto a compiere un atto che altrimenti non avrebbe posto in essere. L'obbligazione che di conseguenza (nell'ipotesi, più frequente ma non esclusiva, in cui l'atto consistesse nella conclusione di un contratto) egli si era assunto rimaneva, sul piano del *ius civile* – cui era estranea la moderna distinzione fra nullità e annullabilità –, pienamente valida. Dalla percezione dell'iniquità di quest'esito prese le mosse il pretore, già in epoca repubblicana (*supra*, p. 194), per predisporre vari mezzi di tutela, il cui affinamento proseguì, tramite l'*interpretatio* dei giuristi, nel principato. Qualora la vittima della minaccia avesse contratto (in conseguenza di essa) un debito senza averlo ancora adempiuto, sarebbe stata protetta, ove citata in giudizio a causa della mancata esecuzione, da una *exceptio metus*, che ne avrebbe determinato l'assoluzione (tale esito poteva essere conseguito nei *iudicia bonae fidei* [*supra*, p. 311 s.], anche qualora, pur non essendo stata inserita nella formula la relativa *exceptio*, la sussistenza del *metus* fosse comunque emersa dall'accertamento dei fatti *apud iudicem*; un regime analogo valeva per il dolo). Ove invece avesse già adempiuto (o comunque compiuto l'atto cui il *metus* l'aveva indotto), il soggetto minacciato avrebbe potuto ottenere o un intervento pretorio mirato al ripristino della situazione antecedente (*in integrum restitutio*) o un'azione (*quod metus causa*) volta a infliggere all'autore della violenza (o a chi comunque ne avesse tratto vantaggio) una pena privata, pari al quadruplo del nocumento patrimoniale arrecato (se l'*actio* era esperita entro un anno).

Interventi simili vennero previsti nell'editto per il dolo (*dolus malus*), anch'esso irrilevante sul piano strettamente civilistico. In tal caso è controversa la fruibilità di un'*in integrum restitutio*, mentre era certo possibile servirsi dell'eccezione di dolo, solo ove chi ne avesse sofferto assumesse (a causa dell'inadempimento) la posizione di convenuto, oppure dell'*actio de dolo*. Significativi apporti della giurisprudenza di età imperiale riguardarono proprio i requisiti cui era subordinata, dal punto di vista processuale, l'esperibilità di quest'ultima (introdotta già nel I secolo a.C. e ben nota a Cicerone), oltre che il logico presupposto di tutto ciò, ossia l'individuazione dei termini entro cui era invocabile la tutela pretoria: di cosa, cioè, dovesse intendersi per *dolus malus*. Da questo secondo punto di vista, la definizione coniata da Labeone apparve idonea a chiudere il dibattito apertosi con Aquilio Gallo e Servio (I secolo a.C.) – così da includere nel dolo ogni astuzia, inganno e macchinazione volti a raggirare altri o comunque a trarre profitto dall'altrui errore, a prescindere dall'aver posto in essere una simulazione (come ritenevano invece i due giuristi precedenti), dal momento che poteva integrarsi il dolo anche senza di questa, o emergere una simulazione (ad esempio al fine di trarre in inganno nemici o predoni, a salvaguardia di beni propri o altrui) tale da non essere considerata *dolus malus* né giustificare l'intervento del magistrato.

Ancor più articolate furono le opinioni in merito all'altro aspetto, ossia alla fruibilità dell'*actio de dolo*, la quale aveva natura sussidiaria, ossia poteva essere concessa dal pretore solo ove *alia actio non erit* (non vi sarà altra azione). Tale regime trovava la sua spiegazione, verosimilmente, non solo nel carattere infamante della relativa condanna, ma soprattutto nella portata (non tipica, come in genere per le azioni romane, ma) generale dell'*actio de dolo*, idonea a sanzionare condotte dolose tenute nella formazione di qualsiasi contratto (come anche in sede di esecuzione della prestazione, sino a ipotesi di danno extracontrattuale e a vari contegni processuali), e perciò configurata come una sorta di rimedio residuale. La previsione edittale "*si alia actio non erit*" fu peraltro intesa dai giuriti del principato in senso sempre più ampio, dal momento che in quella nozione di "*alia actio*" furono ricondotti, fra Labeone e Pomponio, anche mezzi processuali, diversi dall'azione in senso stretto, con cui la vittima dei raggiri sarebbe stato tutelata (interdetti, eccezioni, stipulazioni pretorie, *in integrum restitutiones* e persino una sicura denegazione di azione), così che, ove potesse confidare in uno di essi, gli sarebbe stato precluso il ricorso all'*actio de dolo*. Dallo stesso Labeone in poi si affermò tuttavia anche una tendenza interpretativa diversa, e negli esiti anzi opposta, secondo la quale la stessa *actio de dolo* avrebbe trovato maggior spazio, in quanto da concedere anche qualora fosse dubbia (e non solo ove certamente assente) un'altra modalità di protezione processuale. Si tratta, nel complesso, di un itinerario ermeneutico alquanto incisivo negli esiti – poiché ne venivano ridisegnati i confini applicativi di un'azione di ampia e rilevante portata – e pressoché paradigmatico nelle forme, in quanto vi vediamo dispiegarsi, in stretto rapporto

con le disposizioni edittali da una parte e le esigenze della casistica dall'altra, tutta la raffinata creatività dell'*interpretatio* giurisprudenziale.

Per quanto concerne l'errore, incideva se consistente nella falsa rappresentazione di elementi di fatto (*error facti*), mentre era di regola irrilevante quello di diritto (*error iuris*). Le soluzioni che però rinveniamo nei giuristi, e poi nella legislazione imperiale, non presentano carattere organico e unitario. In linea di massima l'errore era stimato tale da rendere nullo l'atto solo ove non si verificasse in un negozio solenne e risultasse (come dicono i moderni) scusabile ed essenziale. Tale qualifica era però stabilita in modo puntiforme, con riguardo prevalente a determinati atti (in particolare, contratti), per cui possiamo solo inferirne le regole prevalenti in merito ad alcune tipologie di *error*. Esso rilevava ove fosse *in persona*, cioè vertesse sull'identità del destinatario di un atto *mortis causa* o della controparte di un contratto per il quale – come nel mutuo – la sua individuazione risultasse determinante; se *in corpore*, riguardo all'identità della cosa (oggetto, in particolare, di una compravendita); tendenzialmente anche se in *substantia*, cioè attinente all'essenza materiale del bene (la quale si ritenne ad esempio non variare, ancora in ipotesi di *emptio venditio*, fra il vino e l'aceto di origine non artificiale, ossia tratto da vino stesso). L'errore sulla quantità poteva poi determinare la nullità del contratto oppure la sua rettifica alla misura minore; quello sulla qualità apparve invece irrilevante.

Quanto alle altre nozioni – condizione e termine (per il *modus* cfr. *supra*, p. 155) – cui accennavamo per la loro collocazione (solo) moderna entro la teoria del negozio giuridico, esse vi sono contemplati quali suoi possibili elementi "accidentali", nel senso che è nella disponibilità delle parti inserirli o meno, senza che per questo muti natura l'atto concluso. La disciplina (in larga parte di origine giurisprudenziale) delle corrispondenti figure romane (*condicio* e *dies*) fu assai meno sistematica, anche se il loro ambito di applicazione [24] oltrepassò senz'altro l'ambito contrattuale. Vediamo così il regime della condizione messo a punto – all'interno della tradizione civilistica in senso stretto (*supra*, p. 277) – con prevalente riguardo a istituzioni di erede e (ancor più) legati da una parte e *stipulationes* dall'altro. Con la previsione di una *condicio* i rispettivi effetti venivano subordinati al verificarsi di un evento futuro e oggettivamente incerto (e quindi materialmente e giuridicamente possibile, oltre che lecito), secondo il meccanismo di quella che è oggi indicata come condizione sospensiva – laddove quella risolutiva fa sì che gli effetti si producano immediatamente, per venir meno all'eventuale realizzarsi del fatto dedotto in condizione. Peraltro i romani – almeno secondo la ricostruzione tradizionale – praticarono questa seconda forma di condizione in

[24] O di esclusione, nel senso che nel novero degli *actus legitimi*, che non tolleravano apposizione di condizione o termine, troviamo figure che attengono ad ambiti diversi del diritto privato, ma tutte contraddistinte da solennità verbale: *mancipatio*, *acceptilatio*, *cretio*, *in iure cessio* ecc. Cfr. (PAPINIANO 28 *quaest.*) *Digesto*, 50.17.77.

modo solo sporadico e indiretto, raggiungendone il medesimo effetto (ove possibile: non ad esempio per l'istituzione di erede) tramite patti risolutivi sottoposti a condizione sospensiva (così, in particolare, nel regime dei patti aggiunti alla compravendita: *infra*, p. 336).

Il requisito dell'oggettiva incertezza spiega e completa il carattere futuro dell'evento, il quale non poteva essere costituito, ad esempio, da un avvenimento passato, pur se personalmente ignoto. Per ragioni in parte simili, non poteva trattarsi neppure di un fatto rimesso esclusivamente alla volontà del soggetto che avesse un interesse contrario al suo verificarsi, e che quindi sicuramente non vi avrebbe dato luogo: si sarebbe trattato di una condizione meramente potestativa, non ammisibile, mentre lo erano le condizioni potestative il cui avveramento dipendesse dalla volontà di chi vi aveva interesse, e tanto più quelle casuali o miste (che dipendono dalla sorte, o dalla volontà di terzi, unitamente a quella del soggetto interessato). Ma il medesimo requisito consentiva anche di distinguere la condizione dal termine, col quale veniva previsto un avvenimento futuro e certo a cominciare dal quale (*dies a quo*) o fino al quale (*dies ad quem*) si sarebbero prodotti gli effetti dell'atto. Secondo un classico esempio, costituisce così termine (e non condizione, anche se enunciata in forma ipotetica) la clausola "se Tizio morirà": l'evento si realizzerà certamente, anche se non è dato sapere in quale giorno (*certus an incertus quando*).

Oggetto, vicende ed estinzione delle obbligazioni

Tornando alle *obligationes* (nell'accezione più matura di relazioni obbligatorie), possiamo – ora avvalendoci di qualche ampia enunciazione dei giuristi del principato, più spesso combinandone sparse soluzioni – richiamare alcuni punti che valgono per esse nel loro complesso, a prescindere dall'origine (contrattuale o meno).

L'obbligazione consiste in un vincolo giuridico patrimoniale con portata relativa: un rapporto di credito/debito fra due (o più) soggetti. Oggetto del dovere (*oportere*) che gravava sul debitore era quello indicato nella formula delle rispettive azioni: un *dare* (soprattutto nell'accezione di consegna traslativa di proprietà), un *facere* o un *praestare* – termine dalla portata più ampia e discussa, impiegato in particolare per indicare la misura della responsabilità contrattuale: *praestare dolum* o *culpam* indicava così che il debitore rispondeva del mancato adempimento (e sarebbe stato condannato nel conseguente giudizio) se esso era imputabile, rispettivamente, a suo dolo (coscienza e volontà del fatto) o colpa (usualmente identificata in imperizia, negligenza e imprudenza). Proprio dal verbo *praestare* deriva (ed è impiegato per designare il contenuto dell'obbligazione) il nostro termine "prestazione". Di quest'ultima la giurisprudenza (soprattutto) del principato fissò – pur col consueto incedere casistico – alcuni requisiti, che possiamo riassumere nella sua patrimonialità (che comporta la suscettibilità di valutazione in denaro, tanto più rilevante ove si consideri il carattere solo pecuniario della

condanna nel processo formulare), nell'interesse che vi aveva il creditore stesso (in quanto i romani non ammisero, almeno direttamente, figure assimilabili al nostro contratto a favore di terzi), nella possibilità, liceità, determinatezza o almeno determinabilità.

Sulla vicenda del rapporto obbligatorio – suscettibile di dispiegarsi anche entro un notevole lasso temporale (pensiamo alla locazione) – potevano poi incidere, su piani e con implicazioni diverse, molteplici fattori. Consideriamo le ipotesi in cui le attese del creditore venivano rafforzate tramite la previsione di cose o (ulteriori) soggetti obbligati che rendessero più agevole e sicura la sua soddisfazione: garanzie, rispettivamente, reali e personali. Le prime potevano assumere (*supra*, p. 180) la forma della *fiducia cum creditore*, del *pignus datum* o *conventum*. Nel novero delle seconde – fra cui da tempo era contemplata (per i soli rapporti fra cittadini romani) la *sponsio* – già in età repubblicana si erano affermate le ulteriori figure, accessibili anche agli stranieri, di *fideipromissio* e *fideiussio*. Peculiarità di quest'ultima erano la trasmissibilità *mortis causa* sul lato passivo, l'ammissibilità anche a garanzia di obbligazioni non sorte *verbis* e la possibile prestazione anche successivamente alla conclusione del contratto produttivo dell'obbligazione principale. Tale caratteristica, che nel principato venne poi estesa a *sponsio* e *fideipromissio*, induce appunto a trattare di tali figure nell'ambito delle vicende del rapporto obbligatorio, anche posteriori alla sua genesi.

Nella medesima prospettiva rilevano alcuni accorgimenti con cui fu parzialmente aggirato il principio che impediva la trasmissione fra vivi della titolarità di crediti e debiti: accorgimenti rinvenibili – ancor più che nella novazione soggettiva, col cedente il credito che assumeva la veste di delegante e il cessionario quella di delegatario (ma di un'obbligazione almeno formalmente nuova) – nel *cognitor* o *procurator in rem suam* (ossia un sostituto processuale nominato per la riscossione giudiziale di un credito, ma con l'accordo che avrebbe fatta propria la somma così ottenuta) e nella previsione (dapprima nei confronti dei debitori ereditari in caso di vendite di eredità, poi per ulteriori, specifiche fattispecie) di *actiones utiles proprio nomine*, in forza delle quali il cessionario avrebbe agito per ottenere un credito proprio (e non più del cedente).

Tra le vicende più rilevanti vi era poi l'eventuale inadempimento dell'obbligazione: o per inerzia del debitore o per impossibilità sopravvenuta della prestazione – ipotesi, quest'ultima, che era diversamente disciplinata ove imputabile o meno al soggetto obbligato. Nel primo caso (si pensi all'impossibilità di restituire il bene oggetto di prestito d'uso, in quanto perito per colpa del comodatario) l'obbligazione, pur non avendo ormai a oggetto una prestazione materialmente eseguibile, non era affatto estinta, ma si considerava persistente, come se il suo contenuto fosse ancora integro (*perpetuatio obligationis*): si trattava di una vera e propria finzione, già messa a punto dalla giurisprudenza repubblicana. A quest'ultima erano note anche figura e conseguenze della mora del debitore, da intendere come suo colpevole ritardo nell'adempimento (*mora solvendi*):

nel principato essa ricevette importanti precisazioni, in quanto si affermò l'idea che scattasse – a meno che fosse scaduto il termine iniziale previsto nell'atto, o si trattasse di obbligazione da *delictum* – solo con l'intimazione ad adempiere formulata dal creditore (*interpellatio*). Da quel momento operava la principale conseguenza della mora, che incideva sull'eventuale impossibilità sopravvenuta della prestazione, che veniva posta sempre a carico del debitore, quale ne fosse la causa. Il regime dell'impossibilità sopravvenuta poteva variare anche in ragione dell'ingiustificato rifiuto, da parte del creditore, di accettare la prestazione (*mora accipiendi* o mora del creditore): ciò determinava una limitazione della responsabilità del debitore, il quale avrebbe risposto dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione unicamente se imputabile a proprio dolo.

Fisiologica conclusione della vicenda obbligatoria era invece l'adempimento. Che esso fosse da annoverare tra i più rilevanti modi di estinzione di un'*obligatio* non era, in età imperiale, certo una novità. Uno sviluppo interessante coinvolge però il significato del termine *solutio*: se in precedenza esso designava lo scioglimento di un vincolo giuridico, con atto simmetrico a quello che l'aveva costituito – si pensi alla *solutio per aes et libram* speculare al *nexum*, o all'*acceptilatio* rispetto all'*obligatio verbis*, almeno secondo la ricostruzione più frequente fra gli studiosi –, col tempo si identificò con la forma privilegiata (e stimata ormai sufficiente) per operare tale scioglimento, ossia l'esecuzione della prestazione. Questo trasferimento semantico (di carattere metonimico) era ormai perfezionato nel II secolo d.C., tanto che Gaio non solo ricordava, come primo modo per estinguere l'obbligazione, la *solutio eius quod debeatur* (adempimento di ciò che è dovuto), ma parlava anche dell'*acceptilatio* come *imaginaria solutio*: non nel senso che fosse uno "scioglimento immaginario" (essa, al contrario, estingueva senz'altro il vincolo sorto *verbis*), quanto piuttosto un "adempimento fittizio", in quanto ormai impiegata essenzialmente per la remissione del debito nascente da *stipulatio*.

Accanto ad adempimento e *acceptilatio* (nella funzione appena indicata), i principali modi di estinzione delle obbligazioni rimasero la novazione (anche nelle particolari versioni della *stipulatio Aquiliana* e degli effetti estintivo-novativi della *litis contestatio*) con eventuale delegazione sottesa, la compensazione (negli *iudicia bonae fidei* e nei rapporti fra banchieri e clienti), la confusione (qualora il medesimo soggetto venisse ad assumere la posizione tanto di debitore che di creditore), l'accordo di non richiedere l'adempimento (*pactum de non petendo*, con effetti civili per le obbligazioni tutelate da azioni che davano luogo a *iudicia bonae fidei*, ed effetti pretori nelle altre ipotesi), comune volontà di sciogliere un contratto consensuale (*contrarius consensus*) prima che le prestazioni fossero eseguite (a cui Aristone e Nerazio equipararono il caso in cui quella posta in essere fosse suscettibile di restituzione, così da reintegrare la situazione originaria).

Tipologie di obbligazioni

Da tempo era nota la possibilità di obbligazioni con una pluralità di creditori o debitori, che noi indichiamo come parziarie (in cui la pretesa dei primi o l'obbligo dei secondi riguardava una parte dell'oggetto della prestazione) oppure solidali cumulative (ove la prestazione fosse esigibile, e dovuta, per intero, e per tante volte quanti erano i soggetti sul lato attivo o passivo: così ad esempio col legato *per damnationem* disposto disgiuntamente a favore di più soggetti) o solidali elettive (in cui uno solo dei creditori poteva richiedere l'intera prestazione, o uno solo dei debitori era tenuto ad eseguirla: un regime che trovava applicazione soprattutto per la *stipulatio*). Risalenti erano pure le figure dell'obbligazione generica – in cui erano oggetto della prestazione cose generiche, il che poneva il problema di un'individuazione del *genus* sufficientemente precisa da soddisfare il requisito della determinatezza della prestazione medesima – e di quella alternativa, il cui adempimento consisteva nell'esecuzione di una fra più prestazioni previste (con scelta rimessa, di regola, al debitore).

Un'ulteriore e peculiare forma di *obligatio* fu invece messa a punto dai giuristi del principato: quella *naturalis* (obbligazione naturale). Essa era così denominata – e contrapposta all'*obligatio civilis* (da assumere qui nel senso non solo di rapporto avente a oggetto un *oportere* previsto dal *ius civile*, ma più in generale di obbligazione protetta da azioni) – in quanto il creditore non avrebbe potuto chiederne l'adempimento tramite un mezzo processuale. L'inesperibilità di azioni conseguiva dallo *status* del debitore, giacché la nozione in esame sorse a proposito dei debiti contratti da schiavi con terzi (ma anche nei confronti del proprio *dominus* o con altri sottoposti ai poteri del medesimo): tutte ipotesi in cui l'obbligato era privo di legittimazione passiva in sede giudiziale (dal che l'allestimento pretorio delle cosiddette *actiones adiecticiae qualitatis*: *supra*, p. 146). In queste situazioni era tuttavia riconoscibile, sul piano appunto naturale (a prescindere dalla veste giuridica), la sussistenza di un debito e di un credito. Anche queste, come le altre obbligazioni, potevano così essere oggetto di novazione, venir considerate ai fini della compensazione o rafforzate tramite garanzie reali o personali. Ma soprattutto, ove esse fossero spontaneamente adempiute, al *solvens* sarebbe stato precluso ripetere quanto corrisposto. Previsione che venne poi estesa ad altre ipotesi in cui un soggetto, avvertendone la doverosità sul piano etico e sociale, eseguisse una prestazione per cui non sarebbe stata contro di lui esperibile (con successo) alcuna azione: fattispecie assai più vicina all'odierna nozione di "obbligazione naturale".

Ancor più rilevante è la riflessione in merito alle fonti delle obbligazioni, e quindi alla classificazione di queste ultime in ragione del tipo di atti che le aveva fatte sorgere. È peraltro significativo che di quest'impegno teorico non troviamo attestazioni anteriori a Gaio, il quale ne forniva invece due differenti impostazioni, l'una nelle *Istituzioni* e l'altra in un frammento tratto da un'opera verosimilmente posteriore (le *Res cottidianae*, della cui paternità si è anche dubitato). Nel

manuale veniva prospettata una bipartizione: come già per le *personae* e le *res*, anche qui era infatti indicata una *summa divisio*, secondo la quale *omnis obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto* (ogni obbligazione nasce o da contratto o da delitto). La prospettiva era fin troppo semplificante, sino a porre a disagio lo stesso autore, allorché era indotto a menzionare il pagamento di indebito nell'ambito dei contratti conclusi *re*, pur riconoscendovi l'assenza di un accordo teso a creare un vincolo obbligatorio, ma teso semmai a scioglierlo (*infra*, p. 335 e 342 s.). Lo schema binario o rendeva incompleta la classificazione, da cui rimanevano escluse alcune obbligazioni, oppure imponeva di intendere la nozione di contratto in termini assai ampi, sino a includervi, nella sostanza, qualsiasi atto lecito (anche privo di accordo) produttivo di obbligazione.

A questo duplice rischio rimediò l'introduzione, nelle *Res cottidianae*, di una terza sottoclasse, costituita dalle obbligazioni sorte *ex variis causarum figuris* (da varie figure di cause), come la gestione di affari altrui, lo stesso pagamento di indebito, il legato *per damnationem* o le diverse ipotesi per cui era esperibile un'azione penale *in factum* (*infra*, p. 342 ss.). Tali atti si avvicinavano ora ai contratti ora ai *delicta*, ma non erano in senso proprio riconducibili né agli uni (in quanto difettava il consenso) né agli altri (perché non contemplati nell'elenco tassativo del *ius civile*). Proprio per esprimere questa prossimità, ma anche differenza, già si parlava, in quel contesto [25], di soggetti tenuti *quasi ex contractu* o *quasi ex maleficio* (quasi in forza di un contratto o quasi in ragione di un illecito): una terminologia destinata a fortuna plurimillenaria, seppure con alcune variazioni lessicali ed entro diversi impianti, a partire dalle *Istituzioni* di Giustiniano (*infra*, p. 462 s.). A tale fortuna contribuì forse l'assenza di valide alternative, se è vero che l'unica altra classificazione delle obbligazioni, elaborata da Modestino in pieno III secolo, appare in più punti oscura, incompleta o logicamente incongrua (con sovrapposizioni fra sottoclassi) [26].

5b. *I contratti*

La quadripartizione gaiana

Nel suo manuale, dopo aver prospettato la *summa divisio* di cui abbiamo detto, Gaio classificava anche i contratti, scomponendoli in quattro gruppi, a seconda che l'obbligazione venisse posta in essere per mezzo di una cosa (*re*), di parole pronunziate (*verbis*), di parole scritte (*litteris*) o del consenso (*consensu*). La raffigurazione muoveva dal ruolo assegnato all'elemento perfezionativo – il

[25] Cfr. (GAIO 3 *rer. cott.*) *Digesto*, 44.7.5.

[26] In *Digesto*, 44.7.52 pr. viene infatti affermato che risultiamo obbligati o da una cosa o da parole pronunziate o da una cosa e dalle parole insieme (come nel caso di un mutuo accompagnato da *stipulatio*) o dal consenso o dalla legge o dal diritto onorario o dalla necessità (figura rimasta pressoché misteriosa) o da un illecito.

dato integrato il quale il contratto inizia a produrre effetti[27] – e coincide quasi completamente con la divisione che oggi indichiamo tra contratti reali, verbali, letterali e consensuali. Un'importante difformità è però riscontrabile per la prima figura, giacché l'*obligatio re contracta* rivela una portata più ridotta del nostro contratto reale. Per Gaio essa non si realizzava con qualsiasi consegna di cosa (tale da immettere anche nella semplice detenzione del bene, come con deposito e comodato, o nel possesso, neppure *ad usucapionem* ma esclusivamente *ad interdicta*, come col pegno), ma solo per mezzo di una dazione traslativa di proprietà – o, altrimenti detto, per il fatto che nel patrimonio del debitore venisse a trovarsi una *res* che era suo obbligo restituire, almeno nell'equivalente. Per questa ragione Gaio neppure menzionava (in quel contesto) deposito e comodato, e assumeva invece a paradigma il mutuo, accostandovi il pagamento di indebito, ove interveniva, a produrre l'obbligazione, un analogo spostamento di ricchezza (ma senza alcun accordo: *infra*, p. 342 s.).

Le singole figure contrattuali erano quelle già delineate in età repubblicana: emblematica dell'*obligatio verbis contracta* era la *stipulatio*; di quella letterale i *nomina transcripticia* (accessibili anche ai *peregrini* nella forma *a re in persona*, almeno secondo l'orientamento dei giuristi cassiani), cui erano accostati "singrafi" e "chirografi" degli stranieri (documenti, di rilievo non solo probatorio, in cui era registrato e reso vincolante un impegno di dare: *supra*, p. 193). L'elenco dei contratti consensuali includeva compravendita e locazione (in quella loro reciproca "familiarità" che Gaio segnalava, e che non stupisce ove si consideri la mancanza, anche nella prima, di effetti reali, ossia traslativi di dominio), società e mandato.

Ovviamente tutti questi contratti tipici continuarono, in età imperiale, non solo a essere utilizzabili ma anche a vedere arricchita la propria disciplina. Basti pensare, per la compravendita, allo sviluppo in forza del quale si configurò, a carico del venditore e come diretta conseguenza del contratto, la responsabilità per evizione (integrata ove il compratore venisse spossessato a seguito della vittoriosa rivendica di un terzo, in quanto la merce si rivelava appunto non di proprietà del venditore). Una responsabilità che, in precedenza, era connessa esclusivamente all'eventuale *mancipatio* compiuta dal venditore stesso, oppure all'apposita *stipulatio* da questi prestata (al fine di impegnarsi a pagare il doppio del prezzo qualora il bene compravenduto fosse poi stato evitto: *stipulatio duplae*) o, ancora, poteva essere fatta valere con la stessa *actio empti* solo ove la vendita di cosa altrui fosse avvenuta con dolo del venditore.

Si consideri anche l'estensione e precisazione (al di là dell'evoluzione che, già in età repubblicana, aveva interessato le compravendite di qualsiasi bene: *supra*,

---

[27] Così il richiamo al *consensus* per l'ultima tipologia non significa affatto che le tre precedenti potessero esserne prive, ma che solo nei contratti di compravendita, locazione, società e mandato esso era (oltre che necessario, anche) sufficiente a far sorgere obbligazioni.

p. 196) delle tipologie di vizi occulti di particolari merci, tali – ove essi non fossero stati espressamente indicati dal venditore – da legittimare il compratore alle azioni con cui ottenere, alternativamente, la restituzione del prezzo previa riconsegna del bene (*actio redhibitoria*), oppure la differenza fra quanto corrisposto e il reale valore della merce tenuto conto delle sue imperfezioni (*actio quanti minoris*). Tali rimedi erano stati da tempo introdotti dagli edili curuli nel proprio editto – in riferimento alle sole compravendite, nei mercati, di schiavi, giumenti e fiere da circo –, per le ipotesi in cui fossero riscontrate dal compratore infermità fisiche di quegli uomini o animali (indicate in modo generico, quali *morbus* e *vitium*, rispettivamente da identificare, con ogni probabilità, in una patologia sopraggiunta e in un difetto congenito), nonché tendenza alla fuga, indole vagabonda e il precedente compimento di illeciti tali da sottoporre l'acquirente a un'azione nossale (ipotesi a cui, verosimilmente più tardi, ne furono assimilate poche altre). Queste scarne previsioni conobbero un analitico sviluppo con l'*interpretatio* dei giuristi del principato, impegnati nel commento a quel testo normativo. Ne emerge, soprattutto in riferimento agli schiavi, una carrellata di figure patologiche eterogenea e variopinta, sospesa fra ripetizione di stereotipi sociali e acribia casistica (*servi melancholici*, timidi, litigiosi, mentitori, pigri, dediti al gioco o al vino, *furiosi*, *lunatici* ecc.), come pure la ricchezza dei dibattiti (e dei dissensi) giurisprudenziali, con l'usuale libertà ermeneutica che li connotava (fino a spingersi ad affermare, per esempio, che, pur non potendosi pretendere che lo schiavo comprato fosse di straordinaria intelligenza, la tutela edilizia fosse forse invocabile qualora egli si rivelasse tanto stolto da impedire, di fatto, di adibirlo a qualsiasi mansione).

Merita attenzione anche la gamma, sempre più articolata, di patti che potevano essere aggiunti alla compravendita, onde arricchirne e variarne il contenuto: ad esempio prevedendo che essa fosse da considerare non avvenuta (stabilendone cioè, diremmo oggi, la risoluzione) ove la merce non risultasse di gradimento del compratore o di un esperto di sua fiducia (*pactum displicentiae*), o qualora il venditore ricevesse, entro un tempo determinato, una proposta di acquisto maggiorata di una prestabilita percentuale rispetto al prezzo del contratto già concluso (*in diem addictio*), o nell'ipotesi in cui il compratore non provvedesse all'integrale pagamento del prezzo entro un termine prefissato (*lex commissoria*). Interessanti appaiono, in riferimento a queste ipotesi, anche le diverse modalità di inquadramento teorico suggerite dalla giurisprudenza: dapprima configurando la compravendita come sostanzialmente sottoposta a condizione (sospensiva: *supra*, p. 329 s.), più tardi stimandola non condizionata ("pura") e perciò immediatamente produttiva di effetti, ma in termini tali da prevederne (tramite il patto aggiunto) la risoluzione ove si verificasse l'evento contemplato (secondo un meccanismo riconducibile, in pratica, a quello di una condizione risolutiva).

Ampio spazio, sempre in riferimento all'*emptio venditio*, era poi riservato nelle *Istituzioni* alle caratteristiche che doveva presentare il prezzo: certo ed espresso

in moneta di conio romano (*pecunia numerata*). Gaio registrava l'insuccesso dei propri maestri (i Cassiani), allorché avevano sostenuto che il *pretium* potesse consistere anche in altra cosa (così da ricondurre la permuta nel contratto tipico di compravendita): una tesi che non aveva resistito all'obiezione proculiana (che conosciamo anche grazie a Paolo) secondo cui in tal modo sarebbe stata impossibile quella distinzione delle parti contrattuali – qui il venditore, lì il compratore – che solo il denaro assicurava. Obiezione insuperabile ove consideriamo il particolare regime processuale a Roma, e in particolare la tipicità che connotava le azioni: nella permuta, infatti, non essendo chiaro chi assumesse la veste di compratore e chi di venditore, ciascuna delle parti rischiava di vedersi denegate le azioni di cosa comprata (*actio empti*) o di cosa venduta (*actio venditi*).

Tipicità dei contratti e tipicità delle azioni

Forme di tutela giudiziale e piano sostanziale si rivelavano, ancora una volta, compenetrati. La tipicità dei contratti – per cui un accordo era produttivo di obbligo giuridico solo ove riversato in una tipologia prestabilita dall'ordinamento – costituiva l'altra faccia della tipicità delle azioni. Essa assunse la più compiuta e incisiva fisionomia nel processo formulare, ma non era del tutto estranea all'esperienza anteriore (con riguardo soprattutto alla *legis actio per iudicis arbitrive postulationem* e alla *legis actio per condictionem*: *supra*, p. 159 e 161 s.), sebbene allora non fosse pienamente delineata l'esigenza di ricorrere a uno strumento di tutela (in particolare di un credito) sempre diverso a seconda dell'atto da cui sorgeva la pretesa. Tipicità significa che ciascuna azione era approntata per salvaguardare una specifica pretesa, sorgente da una definita tipologia di atti: quella e non altra. Ad esempio, il locatore che richiedeva il pagamento del canone o il venditore che esigeva il prezzo della merce non potevano impiegare una generica azione, bensì, rispettivamente, quella di cosa locata (*actio locati*) o di cosa venduta (*actio venditi*).

Questo spiega l'impatto assunto dalla previsione pretoria (e dall'affinamento tramite l'interpretazione giurisprudenziale) di molteplici mezzi processuali: proprio in ragione della loro tipicità, questi venivano a comporre progressivamente, a ridosso dei casi, quella rete di tutela di cui più volte abbiamo detto. Qui emerge anche una duplice peculiarità romana: rispetto sia ad altre esperienze antiche (che, come quella dell'Atene classica, erano verosimilmente contraddistinte da tipicità contrattuale, ma non di azioni, poiché l'inadempimento degli obblighi scaturenti da qualsiasi contratto dava luogo a un danno patrimoniale, che in quanto tale poteva essere fatto valere con lo stesso mezzo giudiziale: la *díke blábes*) sia agli scenari attuali, segnati da una doppia atipicità, in quanto i privati possono dar vita a contratti anche diversi da quelli disciplinati dalla legge (art. 1322 cod. civ.) e, qualora si affermino titolari di un diritto soggettivo, agire in giudizio (art. 24 Costituzione), senza determinazione, di regola, dello specifico mezzo esperibile.

Su questo sfondo dobbiamo valutare l'impegno congiunto di magistrati e giuristi. Rileva, da parte dei primi, l'allestimento di mezzi processuali più sicuri e idonei a salvaguardare l'intento dei contraenti: si pensi alle azioni con *intentio in ius ex fide bona* introdotte riguardo a contratti (come comodato e deposito) prima protetti solo da *actiones in factum*, come pure al verosimile inserimento nell'editto, poco prima della sua cristallizzazione adrianea, di un'azione per l'*aestimatum* – in forza del quale si consegnava un bene stimato affinché il ricevente o corrispondesse il ricavato dalla sua vendita (nei limiti della predetta stima) oppure restituisse la cosa medesima (ove la vendita non si fosse realizzata). Non meno incisiva l'elaborazione giurisprudenziale di varie dottrine volte ad apportare qualche temperamento al rigoroso principio della tipicità contrattuale. Nel complesso, se quest'ultima poteva rivelarsi di ostacolo per il libero svolgimento degli affari, i romani ne ridussero gli inconvenienti grazie a una pluralità di meccanismi. Ricordiamo, fra di essi, l'arricchimento dell'elenco delle figure tipiche, il contenuto estremamente ampio e variabile che poteva assumere la *sipulatio*, la possibilità di integrare il contenuto fisso di un contratto aggiungendovi contestualmente dei patti, il riconoscimento di limitate ipotesi in cui l'accordo, anche se espresso fuori dalle tipologie prestabilite, era stimato produttivo di obbligazione.

Il problema delle convenzioni atipiche da Labeone a Ulpiano

Dalle implicazioni della tipicità, di azioni e contratti, non possiamo mai astrarre le elaborazioni giurisprudenziali messe a punto, fra Augusto e i Severi, in merito al *contrahere* (più tardi *contractus*) in generale. Se ancora il *quidque contractum* di Quinto Mucio si era risolto in uno schema alquanto empirico e descrittivo (*supra*, p. 185), meno di un secolo dopo il *contractum* [28] è invece oggetto di un'impegnativa definizione di Labeone, secondo il quale esso consiste in un'*obligatio* (probabilmente nel senso non di rapporto ma di atto produttivo di obbligazioni: *supra*, p. 325) da una parte e dall'altra.

La sua essenza era dunque rinvenuta non tanto nell'elemento consensuale (che pure non poteva mancare), ma nell'oggettiva struttura della relazione che determinava, contraddistinta da reciprocità di obbligazioni. Un dato che veniva evocato richiamando la nozione greca di *synállagma*. Labeone ne aveva probabilmente in mente l'impiego da parte di Aristotele, che lo configurava quale rapporto sociale regolato da norme, non necessariamente di origine convenzionale (il filosofo distingueva infatti *synallágmata* volontari e involontari). Richiamando come unici esempi compravendita, locazione conduzione e società, Labeone dimostrava di

---

[28] Nel testo a cui stiamo per fare riferimento (*Digesto*, 50.16.19) la parola *contractum* compare all'accusativo: è comunque verosimile che si trattasse ancora del participio passato del verbo *contrahere* e non ancora del sostantivo astratto *contractus*, che nella nostra accezione si affermerà solo più tardi.

non volerne fornire una tassonomia esaustiva (altrimenti avrebbe dovuto menzionare anche i contratti solo eventualmente bilaterali, come mandato, comodato e deposito), ma di essere interessato a isolarne un dato fondamentale, che poteva essere poi rintracciato anche fuori delle figure tipiche. In effetti, mentre fra queste ultime alcune (come *stipulatio* e mutuo) non avrebbero ricevuto, secondo l'impostazione labeoniana, la qualifica di contratto, in quanto unilaterali, l'avrebbero potuta ottenere le convenzioni atipiche che fossero appunto tese a prevedere obbligazioni a carico di ambo le parti. La loro tutela – punto cruciale dell'intera costruzione – non doveva essere affidata a una mera azione decretale concessa dal pretore (*actio in factum* in senso stretto: *supra*, p. 309), ma a un modo di procedere, munito di effetti civili, che Labeone suggeriva di modellare su un'azione tipica (verosimilmente *ex fide bona*) e che prendeva il nome dalla *praescriptio pro actore* (*supra*, p. 169 s.) che, in funzione sostitutiva della *demonstratio*, ne apriva la formula: *agere praescriptis verbis*.

Questa salvaguardia fu verosimilmente adottata nella scuola la cui origine era ricondotta a Labeone: quella dei Proculiani, come indicherebbe il tenore dell'obiezione da loro rivolta (nel I secolo d.C.) al tentativo cassiano, poc'anzi richiamato, di attrarre la permuta entro la compravendita – obiezione che ebbe la meglio, e si sarebbe invece rivelata debole qualora essi non avessero potuto suggerire, per la permuta stessa (come convenzione atipica che prevedeva obblighi reciproci), una tutela soddisfacente quale appunto l'*agere praescriptis verbis*. Quest'ultimo, anche al di fuori di quest'ambito, riscosse ampia fortuna, sia pure con probabili adattamenti e forse già una tipizzazione in *actio* (e non più *agere*), anche presso i giuristi di II e III secolo. Con essi, nella linea che va da Aristone a Ulpiano, si affermò però una nozione diversa di *synállagma*, che dal modello aristotelico non recuperava l'elemento dell'oggettiva struttura, bensì quello di una funzione riequilibratrice (il filosofo ne aveva infatti trattato nel contesto della giustizia particolare di tipo correttivo o commutativo).

Possiamo ripercorrere queste dottrine giurisprudenziali attraverso uno squarcio del commentario ulpianeo all'editto (III secolo) ove erano esaminate le previsioni pretorie in materia di patti e convenzioni [29]. Il giurista severiano si concentrava sul secondo termine (così da spezzarne la simmetria col *pactum*, propria del testo da lui esaminato), illustrando dapprima la *conventio* quale indispensabile requisito del contratto e poi scomponendola a vari livelli. Nella prima direzione – in cui il consenso acquisiva una centralità che non era stata invece (almeno) esplicitata da Labeone, ma senza risultare idoneo, da solo, a scardinare la tipicità contrattuale – Ulpiano attingeva alla riflessione di Pedio (I secolo d.C.), secondo il quale senza *conventio* non vi sarebbe alcuna obbligazione né contratto (ma è plausibile si trattasse di un'endiadi: ossia nessuna obbligazione contrattuale), anche se riconducibile a un atto formale come la *stipulatio*.

---

[29] *Digesto*, 2.14.1, 5, 7.

La *conventio* poteva essere però intesa, oltre che come requisito del contratto, quale genere più ampio in cui inscrivere quest'ultimo. Ulpiano proseguiva perciò dividendola in varie specie: a seconda che fosse conclusa per una causa pubblica o privata, per poi distinguere, in riferimento alla seconda tipologia, fra convenzioni di *ius civile* o di *ius gentium* (quindi accessibili anche agli stranieri). Proprio tali accordi fra privati riconosciuti dal *ius gentium* erano oggetto della tripartizione per noi più rilevante: due loro sottoclassi davano luogo a obbligazioni (e venivano quindi protette da azioni), mentre l'ultima poteva esser fatta valere solo con eccezioni. Le prime erano costituite, da un lato, dalle convenzioni che si riversavano in un contratto tipico, assumendone il nome, e, dall'altro, da quelle che, pur rimanendo escluse dallo spazio della tipicità, presentavano una *causa*: erano cioè contraddistinte dalla presenza di un *synállagma*, ma non nel senso di Labeone (cioè di reciprocità di obbligazioni) quanto piuttosto di Aristone (I-II secolo d.C.).

La funzione riequilibratrice che, come accennato, il vocabolo greco evocava consisteva nel ruolo assegnato alla reciprocità delle prestazioni, nel senso che tali convenzioni, prive di uno specifico *nomen*, producevano non obbligazioni corrispettive, ma un unico credito esigibile: quello a favore del soggetto che aveva tenuto il comportamento stabilito al fine di ottenere la prestazione della controparte, la quale diveniva così il solo soggetto obbligato. Il *synállagma* veniva pertanto a caratterizzare non l'essenza di ogni contratto (come per Labeone) ma solo gli accordi atipici che meritassero una protezione attiva, dal momento che all'elemento consensuale si era aggiunta l'esecuzione, a opera di una delle parti, di quanto concordato.

Ove tale reciprocità di prestazioni non fosse invece riscontrabile, non rimaneva che il nudo dato convenzionale: quello che Ulpiano (recuperando l'altro termine edittale) indicava come *pactum*, tutelato soltanto da eccezione – qualora, evidentemente, chi invocava il patto avesse assunto la veste di convenuto: si pensi a colui che, dopo aver concluso un *pactum de non petendo* (*supra*, p. 332), fosse citato in giudizio dal creditore.

I patti

Questo ruolo residuale che, nella teoria ulpianea delle *conventiones*, era assegnato ai patti non mancava peraltro di eccezioni. Anche a prescindere dalla discussa tipologia di interventi che i pretori repubblicani avevano previsto nel relativo titolo edittale (*pacta conventa servabo*), in età imperiale troviamo due tipologie di *pacta* per cui era contemplata una protezione attiva.

In primo luogo quelli aggiunti a un contratto protetto da azione che desse luogo a un *iudicium bonae fidei* (*supra*, p. 311 s.): ove conclusi contestualmente al contratto stesso, essi ridefinivano la portata dell'accordo e influivano su quanto il giudice, in forza della *bona fides*, avrebbe dovuto considerare, a beneficio non solo del convenuto (come con gli altri patti) ma anche dell'attore. Questi *pacta adiecta* costituirono uno dei più rilevanti percorsi del consensualismo romano: i

vantaggi processuali che garantivano spiegano fra l'altro l'inquadramento di fattispecie quali il "deposito irregolare", avente a oggetto beni fungibili e perciò da restituire nell'equivalente, ma che si preferì tenere distinto dal mutuo, soprattutto perché inquadrarlo in quest'ultimo (protetto da un *iudicium stricti iuris*) avrebbe impedito di impiegare una sola azione per chiedere sia la restituzione del capitale che il versamento degli interessi (che nel "deposito irregolare" erano appunto contemplati con contestuale pattuizione).

In secondo luogo troviamo i cosiddetti "patti pretori": quattro figure, prive di alcuna formalità, che il magistrato munì di una tutela specifica, prevedendo un'azione con *intentio in factum*, e rispetto ai quali la giuriprudenza del principato approfondì vari aspetti. Vi rientravano il costituto di debito – una promessa di adempiere, entro un nuovo termine, un preesistente debito, proprio o altrui – e i tre *recepta*: quello *arbitrii* (dal quale conseguiva, per l'arbitro cui i contendenti si erano rivolti, l'obbligo di emanare la sentenza), quello *argentarii* (in forza del quale il banchiere si impegnava con un terzo, creditore del proprio cliente, a pagare il debito di quest'ultimo) e infine *nautarum, cauponum et stabulariorum*, con cui armatori, albergatori e gestori di stazioni per il cambio di cavalli si assumevano, per le cose loro affidate, una responsabilità tanto gravosa che solo grazie all'*exceptio* suggerita da Labeone avrebbero evitato di rispondere del perimento dei beni ove causato da caso fortuito o forza maggiore.

5c. *Gli illeciti*

I delitti nell'elenco di Gaio

Nelle *Istituzioni* i *delicta* non erano (come invece i contratti) oggetto di una classificazione, ma ne venivano elencate quattro figure, consolidate nella tradizione del *ius civile* (il piano normativo a cui, in genere, si limitava la ricerca gaiana delle fonti delle obbligazioni): furto, rapina, *iniuria* e danneggiamento.

Almeno riguardo al primo e all'ultimo di questi illeciti rilevano alcuni aspetti, tanto della loro evoluzione in età imperiale che dell'esposizione che ne forniva il manuale in esame. La nozione di *furtum*, alquanto estesa nel periodo anteriore, rimase più ampia di quella moderna – stimandosi sufficiente il contatto con la cosa (*contrectatio rei*) con intenzione fraudolenta e il proposito di trarne profitto, anche senza la sua fisica sottrazione –, ma venne ridefinita a seguito del riconoscimento di altri illeciti di più specifica portata. I giuristi continuarono poi a discutere delle possibili tipologie di furti, chiedendosi se alle due specie più risalenti (*manifestum* e *nec manifestum*) fossero da affiancare, come ulteriori *genera*, i casi in cui la refurtiva fosse rinvenuta a casa di qualcuno senza la solenne *quaestio lance licioque* (*furtum conceptum*) o fosse stata nascosta dal ladro presso altri e lì rinvenuta (*furtum oblatum*). Sabino, come già Servio, rispondeva in senso affermativo, individuando così quattro generi di furto; opposto l'orientamento di Labeone, che riduceva i *genera* ai due più antichi, seguito proprio da Gaio, che

pure menzionava (ma solo ai fini di distinte "specie di azioni inerenti al furto") le altre figure ricordate, nonché quella del *furtum prohibitum*, integrato qualora venisse impedita la ricerca della refurtiva.

Quanto al danneggiamento, le previsioni della legge Aquilia (soprattutto del suo terzo *caput*, di cui sempre più emerse la portata generale) continuarono ad alimentare le analisi giurisprudenziali, orientate in senso tendenzialmente estensivo (talora tramite concessione di azioni *utiles* o *ad exemplum* di quella *legis Aquiliae*) riguardo alla legittimazione attiva – riconosciuta, almeno da età severiana, anche a soggetti diversi dal proprietario della cosa deteriorata (come usufruttuario o comodatario) –, al nesso fra condotta ed evento lesivo (il quale, nel concreto della casistica, poteva non riuscire immediato, e fu considerato nondimeno rilevante, così come un comportamento omissivo poteva essere equiparato a quello attivo), al criterio della *culpa* (come negligenza decisiva nel realizzarsi del danno, con conseguenze non difformi dal dolo), alla quantificazione della condanna (per cui si passò dall'assumere il valore di mercato del bene a valutare l'interesse che il suo titolare aveva a che non si verificasse l'evento lesivo).

Ulteriori figure di illeciti

Obbligazioni potevano sorgere, sul piano onorario – per cui tecnicamente si aveva un *actione teneri* (essere tenuti da azione) e non un *oportere* –, da altre condotte *contra ius*. Abbiamo incontrato (*supra*, p. 327 s.) le azioni penali pretorie previste in ipotesi di *metus* e dolo. Rimedi simili erano contemplati contro armatori, albergatori e gestori di stazioni di cambio di cavalli per i furti e i danneggiamenti subiti, da passeggeri e clienti, nei locali da loro rispettivamente gestiti (si trattava di un'ipotesi distinta, e ulteriore, rispetto alla responsabilità sorgente dal *receptum* di cui abbiamo poc'anzi parlato); contro il giudice che avesse mal deciso la lite (in particolare) per incompetenza o negligenza; contro colui dall'abitazione del quale fosse stato lanciato o fatto cadere un oggetto sulla pubblica via, causando danni a persone o cose; contro il soggetto che vi abitava (*habitator*), o altrimenti contro il proprietario, qualora su tetti o cornicioni di un edificio fossero posate *res* che rischiavano di cadere, con analoghe conseguenze. Tali ipotesi, che in una tripartizione delle obbligazioni erano da collocare in una sottoclasse residuale rispetto a contratti e delitti, avrebbero più tardi integrato la specifica categoria delle *obligationes* sorte *quasi ex delicto* (*supra*, p. 334 e *infra*, p. 465 ss.).

5d. *Altri atti leciti produttivi di obbligazione*

Il problema "sistematico" della indebiti solutio

Fra gli atti leciti produttivi di obbligazione che si realizzavano senza un accordo delle parti abbiamo richiamato il pagamento di indebito (*indebiti solutio*: *supra*, p. 334). Ne era integrata la fattispecie qualora un soggetto (*solvens*), con-

vinto di essere debitore, compisse una prestazione non dovuta (in particolare un pagamento, con trasferimento della proprietà del denaro) a favore di un soggetto (*accipiens*) che la accettava nella persuasione, a sua volta, di esserne creditore. Questo duplice elemento psicologico era indispensabile affinché quello spostamento di ricchezza non fosse da qualificare diversamente: infatti, ove l'assenza di una valida obbligazione preesistente fosse nota al *solvens*, la sua dazione sarebbe stata considerata a scopo di donazione; mentre se l'*accipiens* fosse stato consapevole di ricevere una prestazione non dovuta, la sua accettazione avrebbe integrato un furto.

L'*obligatio* era qui, evidentemente, *re contracta*, in quanto sorta dall'ingresso in un patrimonio di cose che si aveva il dovere di restituire (nell'equivalente), e la relativa *condictio* (*indebiti*) serviva al *solvens* a ottenere che rientrasse in sua proprietà quanto indebitamente ne era uscito. Ciò che tuttavia mancava – e che nelle *Istituzioni*, nell'accostare questa figura al mutuo, anche Gaio doveva segnalare – era quella *conventio* che, da Pedio in poi, i giuristi stimavano indispensabile in ogni contratto (*supra*, p. 339). In luogo della comune volontà di obbligarsi era qui anzi riscontrabile il suo opposto, ossia il concorde intento di sciogliere un vincolo già esistente (ma solo nell'erronea rappresentazione delle parti).

La gestione di affari altrui e l'evoluzione della sua tutela

Situazioni analoghe – che avrebbero così trovato spazio fra le *variae causarum figurae* delle *Res cottidianae* e poi fra le obbligazioni sorgenti *quasi ex contractu* (*supra*, p. 334) – si determinavano riguardo al soggetto onerato di un legato a effetti obbligatori o di un fedecommesso; al tutore dell'impubere che, alla cessazione del suo *officium*, doveva rispondere nei confronti dell'ex pupillo di acquisti e perdite dipendenti dalla gestione (ma poteva a sua volta chiedere di essere tenuto indenne dalle spese sostenute nell'incarico); a comproprietari e coeredi che, in sede divisoria, avrebbero regolato fra sé attivi e passivi scaturiti dall'amministrazione della cosa o eredità.

Ancor più interessante (già agli occhi dei romani, che ne contemplarono una ricca casistica) è l'ipotesi della gestione di affari altrui (*negotiorum gestio*). Nota già in età repubblicana – ma verosimilmente per i soli rapporti fra il *dominus* dell'affare e i rappresentanti processuali (come il procuratore: *supra*, p. 201) – essa assunse col tempo una portata più ampia, comprensiva di ogni cura di affari altrui che un soggetto (gestore), senza averne ricevuto incarico, svolgesse nella consapevolezza che gli interessi non erano propri, e in modo tale che l'attività producesse, almeno inizialmente, un'effettiva utilità per il gerito. Da qui, in modo analogo al mandato (da cui differiva principalmente per l'assenza di *conventio*), il sorgere di una o due obbligazioni: una che gravava sempre sul gestore – tenuto a portare a termine l'attività e trasferirne gli effetti al *dominus negotii* –, e un'altra che poteva essere posta a carico di quest'ultimo, che avrebbe dovuto (non solo assumere su di sé tali effetti, ma anche) indennizzare l'altro di eventuali spese e

danni derivanti dalla gestione. Non stupisce pertanto l'esistenza di un'azione diretta (per tutelare la prima obbligazione) e di una contraria, in riferimento alla seconda. Più discusso è il rapporto tra le due diverse formule dell'*actio negotiorum gestorum* – l'una con *intentio in factum* e l'altra *in ius ex fide bona* (*supra*, p. 201) –, in quanto a comparire prima potrebbe essere stata quella pretoria (affiancata poi da una forma di tutela più forte e flessibile a un tempo) oppure quella civile, esperibile per poche ipotesi originarie (rapporti con *procuratores*, *cognitores*, *curatores*), così che la posteriore introduzione dell'azione *in factum* sarebbe stata legata alla stessa dilatazione della *negotiorum gestio*.

CAPITOLO 4

LA REPRESSIONE CRIMINALE

SOMMARIO: 1. L'*ordo iudiciorum publicorum* nel principato. La legislazione di Augusto in materia criminale. – 2. Sviluppi e complessità dell'organizzazione giudiziaria del principato: 2a. Il tribunale imperiale. – 2b. I tribunali dei *praefecti*. – 2c. Il tribunale senatorio. – 2d. Il processo criminale nelle province. – 3. Il diritto penale nel principato: 3a. I crimini dell'*ordo* e i *senatusconsulta* estensivi. – 3b. I nuovi crimini (*extra ordinem*). – 3c. Le nuove pene (*extra ordinem*). – 4. La *cognitio extra ordinem* e i *publica iudicia*.

1. *L'*ordo iudiciorum publicorum *nel principato. La legislazione di Augusto in materia criminale*

Con l'avvento del principato e almeno sino alla fine del I secolo d.C., non venne sostanzialmente a mutare l'assetto del sistema repressivo romano fissatosi nella tarda età repubblicana [1]. Si consolidò, anzi, durante il periodo augusteo l'ordinamento penale che vedeva nelle giurie istituite dalle *leges iudiciorum publicorum* di età repubblicana i normali tribunali giudicanti a Roma e nei *crimina* da esse previsti gli illeciti punibili con pena pubblica. Benché, infatti, come si dirà, già con il principato augusteo, e in ragione dei mutamenti politico-istituzionali che esso comportava, si stessero ponendo i presupposti di un sistema repressivo diverso dall'*ordo iudiciorum publicorum*, destinato ad affiancarsi a questo e poi a sostituirlo (*cognitio extra ordinem*), allo stesso Augusto si deve l'organica e definitiva sistemazione del processo criminale ordinario attraverso la *lex Iulia iudiciorum publicorum*, fatta votare dai comizi nel 17 a.C. (insieme alla parallela *lex Iulia iudiciorum privatorum*, destinata al riordino del processo civile). Con questa legge si razionalizzarono e si unificarono le norme processuali in precedenza fissate, senza alcuna necessaria omogeneità e congruità, nelle singole leggi istitutive di *publica iudicia*. Si disciplinarono perciò in maniera unitaria (per quello che le fonti ci permettono di sapere del contenuto della legge) le modalità di formazione

[1] QUINTILIANO, *Istituzione oratoria*, 3.10.1.

dell'*album iudicum* [2], l'età minima prevista per i giudici [3], le *excusationes* dal *munus iudicandi* [4], l'obbligo di prestare testimonianza [5]. Particolarmente significative furono le innovazioni introdotte dalla legge augustea circa il regime dell'*accusatio publica*. Venne infatti ridefinita l'area dei soggetti legittimati [6] e si semplificarono le modalità introduttive della stessa con l'adozione della forma scritta per la sua formalizzazione (*libellus inscriptionis*) [7].

Augusto, inoltre, intervenne sul sistema repressivo dell'*ordo* facendo votare ai comizi sia leggi che individuavano nuovi *crimina publica* e istituivano nuovi *iudicia publica*, sia leggi che regolamentavano in modo diverso o ampliavano alcune fattispecie criminose già disciplinate dalla precedente normativa.

Alla prima categoria di leggi appartengono la *lex Iulia de adulteriis coercendis* (18-16 a.C.) e la *lex Iulia de annona* (probabilmente del 18 a.C.); alla seconda la *lex Iulia de maiestate* (forse del 27 a.C.), la *lex Iulia de ambitu* (18 a.C.), cui va aggiunta, forse, la *lex Iulia de peculatu* della quale però si discute la paternità augustea.

Con la *lex de adulteriis* (*et de stupro*) [8] si attribuì per la prima volta a un *iudicium publicum* la cognizione della condotta sessuale illecita tenuta fuori dal matrimonio da una donna onorata. In precedenza, pur registrando in Plutarco [9] il riferimento a una legge analoga proposta da Silla di cui null'altro sappiamo e pur ricordando i casi in cui condotte analoghe furono oggetto di accertamento per mezzo di processi edilizi avanti ai comizi, è certo che la punizione dell'adulterio fosse lasciata alla vendetta del marito offeso [10], probabilmente previo il giudizio del cosiddetto tribunale domestico composto dai più stretti parenti dei coniugi [11]. Benché non sia sempre netta la distinzione tra i termini *adulterium* e *stuprum*, nelle fonti che commentano la *lex Iulia* si tende a definire *adulterium* il rapporto sessuale consumato fuori dalle nozze da una donna sposata e *stuprum* quello della nubile, della vedova e della divorziata [12]. La legge configura l'illecito così commesso quale reato proprio della *mulier*, dato che il complice nel delitto sarebbe stato anch'egli punito in forza della medesima legge ma solo in quanto compartecipe necessario e in un procedimento obbligatoriamente diverso da quello che

---

[2] TACITO, *Annali*, 3.30.1; SVETONIO, *Il divino Augusto*, 32.6.
[3] SVETONIO, *Il divino Augusto*, 32.7.
[4] *Frammenti vaticani*, 197-198.
[5] *Digesto*, 22.5.4; 38.10.10; 48.2.2 pr.
[6] *Digesto*, 48.2.12.2.
[7] *Digesto*, 48.2.3 pr.; 48.5.2.8.
[8] SVETONIO, *Il divino Augusto*, 34.1; CASSIO DIONE, 54.16.3.
[9] PLUTARCO, *Confronto tra Lisandro e Silla*, 3.3.
[10] GELLIO, *Notti attiche*, 10.23.5.
[11] DIONIGI, 2.25.6-7.
[12] *Digesto*, 48.5.35(34).

si sarebbe potuto tenere nei confronti della *rea* [13]. Non essendo concepibile nella mentalità romana un obbligo di fedeltà coniugale gravante sul marito, costui non poteva invece essere punito come adultero per la lesione delle proprie nozze.

Residui delle antiche modalità repressive dell'illecito erano ancora presenti nella legge augustea quando permetteva al padre e al marito di vendicarsi direttamente sull'adultera e sul suo amante. Il padre infatti poteva legittimamente uccidere la figlia e il complice qualora li avesse colti nel compimento dell'atto in casa propria o del genero [14]. La medesima possibilità gli era assai probabilmente data anche nel caso in cui la figlia non fosse sposata. Al marito [15], invece, se avesse colto in flagranza gli adulteri in casa propria, era permesso di uccidere il solo complice della moglie, purché di umile condizione, o di trattenerlo per un certo tempo presso di sé al fine di costituirsi, invocando la testimonianza di vicini, amici o parenti, la prova dell'adulterio della moglie che il coniuge poteva perseguire per la sola via del processo innanzi alla giuria competente. Diversamente dagli altri *publica iudicia*, infatti, la procedura d'adulterio (ma, sembrerebbe, non quella di *stuprum*) disegnata dalla *lex Iulia*, escludeva che fosse data immediatamente al *quivis de populo* la facoltà di accusare per questo crimine l'adultera e il suo complice. Essa infatti concedeva ai soggetti offesi (che la legge individuava nel marito e nel padre dell'adultera) un'accusa privilegiata (*accusatio iure mariti vel patris*) [16]. Era stabilito, infatti, un intervallo temporale di sessanta giorni (o due mesi) – a partire dall'intervenuto ripudio che il marito era tenuto a inviare alla moglie del cui adulterio egli era a conoscenza – nel quale nessun'altra accusa era permessa contro costei o il suo complice all'infuori di quella mossa dal marito o dal padre, il cui privilegio consisteva, inoltre, in notevoli facilitazioni nell'adempimento dell'onere probatorio loro richiesto, come, ad esempio, nella possibilità loro concessa di mettere a tortura gli schiavi della donna al fine di ottenere prova dell'avvenuta commissione del reato [17].

Trascorsi i sessanta giorni dal ripudio senza che fosse stata esercitata l'accusa dal marito o dal padre, si aprivano i termini (quattro mesi utili) per la presentazione contro gli adulteri dell'*accusatio iure extranei* permessa, come in ogni altro *iudicium publicum*, a qualunque cittadino [18]. Nei limiti di prescrizione di cinque anni dal commesso delitto, comune a tutte le *accusationes* d'adulterio, era poi permessa all'*extraneus* l'introduzione dell'*accusatio* anche qualora non fosse intervenuto il ripudio da parte del marito. L'efficace presentazione di questa accusa era tuttavia condizionata dal previo esercizio dell'*accusatio lenocinii* che l'estraneo doveva muovere al marito, ottenendo la condanna di costui per aver illecitamente

---

[13] *Digesto*, 48.5.18(17).6; 48.5.20(19).2.

[14] *Digesto*, 48.5.21(20); 48.5.23(22).2; 48.5.26(25); *Collatio*, 4.2.3.

[15] *Digesto*, 48.5.25(24) e 48.5.26(25).

[16] *Collatio*, 4.4.1; *Digesto*, 48.5.15(14).

[17] *Codice Giustinianeo*, 9.9.6.

[18] *Digesto*, 48.5.4.1 e 48.5.2.9.

tollerato l'adulterio della moglie [19]. Per lenocinio (o comunque per complicità nell'adulterio) era altresì punito chi avesse commesso atti di favoreggiamento o sfruttamento dell'adulterio o dello *stuprum*. Attraverso la *lex de adulteriis* si reprimeva inoltre la figura criminosa dello stupro violento [20], non invece probabilmente – benché da alcuni sostenuto – quella dell'*incestum*, cioè la relazione sessuale tra parenti e affini, all'infuori dei casi in cui concorresse con l'*adulterium* o lo *stuprum*. Incerto, infine, è se si utilizzasse la legge in esame per la repressione delle forme punibili di omosessualità. La pena per i colpevoli d'adulterio consisteva nella *relegatio in insulam* (diversa per ciascuno dei condannati) e nella confisca di parte del patrimonio [21].

Non può non sottolinearsi quindi come la legge sull'adulterio, in stretta connessione con le nuove leggi matrimoniali (*lex Iulia et Papia* e *lex Iulia de maritandis ordinibus*), sia servita ad Augusto per dare corpo all'ideologia restaurativa propria del suo principato, così che, fissando norme ispirate ai *mores antiqui* che costituissero il tessuto connettivo di una più severa etica privata, si prestasse a essere utilissimo strumento di un più penetrante controllo sociale.

Rispetto a quella sull'adulterio di minor rilevanza per la storia del diritto penale del periodo (anche perché destinata, come si vedrà, a una diversa evoluzione), è la *lex Iulia de annona* con la quale Augusto stabilì che una giuria di nuova istituzione conoscesse e punisse, con l'irrogazione di una pena pecuniaria, importanti crimini contro l'economia dell'impero, quali l'aggiotaggio di derrate alimentari, in specie di grano, e la formazione di cartelli finalizzata all'indebita alterazione del prezzo di mercato di queste merci [22].

Circa le altre *leges iudiciorum publicorum* augustee destinate alla modifica e all'ampliamento di leggi preesistenti, deve segnalarsi principalmente quanto, in forza del testo stesso delle leggi o in virtù dell'interpretazione che di quelle norme veniva a darsi, vi si manifestava della volontà del nuovo regime a conformare e a difendere, pur attraverso la risistemazione del materiale normativo derivato dall'età repubblicana, il nuovo assetto istituzionale, ridefinendo spesso le regole di relazione tra i poteri pubblici e i loro titolari. Ciò vale per la *lex de ambitu* (repressiva del broglio elettorale) che aveva ridotto a una semplice multa, come segno del mutato assetto istituzionale, le aspre pene previste in età repubblicana [23]; per la *lex de peculatu* che, sanzionando, con una pena al multiplo dell'arricchimento [24], sottrazione e ritenzione indebita di denaro, di beni mobili pubblici o destinati al culto (*sacrilegium*), con l'istituire il *crimen de residuis*, regolava ritenzione e restituzione di denaro erariale erogato per l'a-

[19] *Digesto*, 48.5.30(29).
[20] *Digesto*, 48.5.40(39) pr.
[21] *Sentenze di Paolo*, 2.26.14.
[22] *Digesto*, 48.12.2.
[23] *Digesto*, 48.14.1.4.
[24] *Digesto*, 48.13.15.13.

dempimento di funzioni pubbliche[25]. Ciò vale, poi, in particolare per la *lex Iulia de maiestate* che riprodusse o introdusse *ex novo*, quali condotte punibili con l'*aqua et igni interdictio*, comportamenti eversivi dell'ordine politico della *res publica*, come l'alto tradimento, la *seditio*, l'attentato alla vita dei magistrati, la lesione e l'usurpazione di facoltà connesse all'esercizio dell'*imperium* o della *potestas* e, anche, il compiere attività di rilevanza militare senza l'autorizzazione del principe[26]. In tal modo, benché l'oggetto tutelato dalla legge fosse ancora apparentemente la *maiestas populi Romani*, ci si avviava a configurare il fascio di reati in essa contemplato come crimini commessi in danno del principe perché lesivi della sua persona e del suo prestigio. Ciò permise al potere imperiale nel corso dell'intero periodo del principato di utilizzare la *lex de maiestate* augustea quale efficacissimo strumento di controllo e di repressione di ogni comportamento politicamente rilevante posto in essere da soggetti o gruppi fattualmente o potenzialmente eversivi dell'ordine costituito e dell'assetto di potere proprio dell'autocrazia imperiale.

2. *Sviluppi e complessità dell'organizzazione giudiziaria del principato*

2a. *Il tribunale imperiale*

Il più o meno rapido declino del sistema di repressione criminale che faceva capo alle corti permanenti istituite per legge (culminato nella loro scomparsa tra la fine del II e l'inizio del III secolo d.C.) dipese certamente dalla concorrenza che esse subirono, in tema di cognizione dei crimini, già dalla prima età augustea, da parte di un alternativo sistema di tribunali speciali che, derivando la loro funzione e i loro poteri dal nuovo assetto istituzionale del principato, erano destinati, nel tempo, ad acquisire competenze giurisdizionali sempre più estese.

Proprio perché sorti e sviluppati fuori dell'*ordo iudiciorum publicorum* e anzi in esplicita e diretta concorrenza in tema di giurisdizione con le giurie attive in Roma, di questi tribunali può dirsi che "*extra ordinem cognoscunt*".

Quale che sia il potere su cui si appoggiò la funzione giudicante che già Augusto si riconobbe nell'istituire una propria corte di giustizia[27] e porre pertanto le fondamenta del nuovo sistema giurisdizionale concorrente con quello ordinario, e cioè se quella funzione si basasse sull'*imperium* del principe stesso (consolare o proconsolare) o sul plebiscito del 30 a.C. che riconobbe a Ottaviano (non ancora Augusto), insieme alla *tribunicia potestas* perpetua anche il potere di giudicare a richiesta

[25] *Digesto*, 48.13.5.2.
[26] *Digesto*, 48.4.1-4.
[27] OVIDIO, *Tristia*, 2. 131-132; SVETONIO, *Il divino Augusto*, 33.1-2 e 51.1-2.

(*ékkleton dikázein*[28]: *supra*, p. 316) o, come è ormai opinione condivisa, sull'*auctoritas* riconosciutagli nel 27 a.C., deve dirsi che la nuova corte criminale presieduta da Augusto, affiancato dal suo *consilium*, giudicava non solo su ipotesi di reato non riconducibili a quelle previste dalle *leges publicae*, ma anche su crimini la cui cognizione era invece di espressa attribuzione delle giurie istituite da quelle *leges*[29].

Il tribunale imperiale, via via sempre più burocraticamente organizzato e attivo fino al punto, con Adriano, di strutturare stabilmente il *consilium* composto di professionisti retribuiti e giuristi di primaria importanza, in questo modo assunse il compito di giudicare sia in prima istanza, sia in grado d'appello[30] delle sentenze emanate non solo dai titolari delle corti di giustizia *extra ordinem* (prefetti, governatori provinciali e, certamente fino ad Adriano, senato)[31] ma anche, con l'andare del tempo, dagli stessi tribunali dell'*ordo*. Non totalmente sovrapponibile al moderno gravame, che presuppone l'emanazione di una sentenza di primo grado, l'*appellatio* al principe non prevedeva, tuttavia, come necessario un simile requisito, permettendo al presunto *reus* di proporre appello non solo *contra* ma anche *ante sententiam*[32]. Secondo alcuni, infatti, l'*appellatio* dovrebbe intendersi come un'evoluzione dell'antica *provocatio ad populum* e, benché tale interpretazione possa non essere completamente condivisibile, è innegabile il parallelismo tra le due figure e la sostituzione, nei primi secoli del principato, della prima alla seconda.

Solo in prosieguo di tempo, secondo una prassi che dal II secolo d.C. in poi andò via via diffondendosi, l'appello al principe finì con l'essere affiancato dall'impugnazione dinanzi a un funzionario di grado più elevato rispetto a quello di chi aveva emanato la sentenza, secondo una *ratio* che discende dalla struttura fortemente gerarchica assunta nel corso del principato dall'amministrazione imperiale (centrale e periferica), tra i compiti della quale vi era l'amministrazione della giustizia. L'appello perse così la sua originaria natura di strumento straordinario di revisione e controllo dell'operato di ogni altro organo giudicante, per assumere la connotazione di mezzo ordinario di impugnazione[33].

L'imperatore, inoltre, poteva, senza limiti precisi, per iniziativa propria o su istanza del soggetto interessato, avocare innanzi alla propria corte qualunque controversia, quale che fosse il grado di giudizio in cui versava; egli poteva altresì delegare a organi subalterni o a giudici allo scopo nominati la cognizione del singolo caso o, in via generale e permanente, la cognizione di interi settori del diritto criminale, come avverrà al fine di dare corpo alla competenza giurisdizionale, esclusiva o concorrente, dei *praefecti*.

---

[28] CASSIO DIONE, 51.19.7.
[29] SVETONIO, *Il divino Augusto*, 33; *Editto di Augusto ai Cirenei*, II, ll. 51-54.
[30] *Sentenze di Paolo*, 5.26.1.
[31] *Digesto*, 49.2.1.2.
[32] *Atti degli Apostoli*, 25.9-12.
[33] *Digesto*, 49.1.1 pr.

2b. *I tribunali dei* praefecti

Già dall'età neroniana (61 d.C.) si hanno notizie certe dell'attribuzione al *praefectus urbi*, probabilmente su delega del principe, di una competenza penale *extra ordinem* concorrente con quella ordinaria delle giurie istituite dalle *leges iudiciorum publicorum*. Tale competenza [34] sembra essere derivata a questo funzionario dai penetranti poteri coercitivi attribuitigli al fine di adempiere ai compiti amministrativi cui era preposto e che si sostanziavano principalmente nel controllo dell'ordine pubblico in Roma. Essa si concretava con tutta probabilità nella *cognitio* di quelle condotte illecite che il prefetto riscontrava nell'esercizio della *cura urbis*. Di certo al funzionario imperiale venne attribuita la competenza a procedere contro associazioni proibite [35] e, con notevole verisimiglianza, per i reati riscontrati nel controllo che egli esercitava sui prezzi nei mercati [36] e sul cambio delle valute [37]. È presumibile pertanto che al tribunale del *praefectus urbi* sia stata deferita, nel tempo, dapprima in alternativa, poi in sostituzione delle giurie istituite da quelle *leges*, la cognizione di ipotesi di reato previste dalle *leges de sicariis*, *de vi*, *de falsis* e *de sodaliciis*, potendo condannare alla *relegatio* e, a partire dai Severi, alla *deportatio* e *ad metalla* [38].

Dubbio è tuttavia il ritmo con il quale l'attività giudicante del *praefectus urbi* abbia intaccato le competenze delle giurie permanenti contribuendo alla loro definitiva desuetudine. Quello che conosciamo è il contenuto di un'*epistula* inviata nel 200 d. C. da Settimio Severo e Caracalla al prefetto Fabio Cilone [39], con la quale si dichiarava che alla prefettura dell'urbe era attribuita la *cognitio* di *omnia crimina* commessi nella città e nel raggio di cento miglia da Roma. Variamente interpretata, la costituzione imperiale può aver rappresentato solo la formale definizione di poteri giurisdizionali già precedentemente concessi al *praefectus*, oppure, come sembra preferibile, dimostrando insostenibile la tesi che vuole il *praefectus urbi* giudice penale "ordinario" a partire già dal I secolo, la fonte della generalizzata attribuzione a questo funzionario della competenza a conoscere della totalità degli illeciti criminali nell'Urbe, sostituendosi perciò da questo momento e definitivamente ai tribunali permanenti. Di certo essa ci dà notizia – vuoi perché intende confermarla vuoi perché la istituisce *ex novo* – della ripartizione della competenza territoriale tra il *praefectus urbi* e il *praefectus praetorio* che, come ora si dirà, aveva ottenuto una parallela attribuzione di giurisdizione criminale per i reati commessi in Italia oltre il centesimo miliario da Roma.

In principio comandante delle dieci (dai tempi di Traiano) *cohortes pretoriae*,

---

[34] *Digesto*, 1.12.1.4.
[35] *Digesto*, 1.12.1.14.
[36] *Digesto*, 1.12.1.11.
[37] *Digesto*, 1.12.1.9.
[38] *Digesto*, 48.19.8.5.
[39] *Digesto*, 1.12.1.pr.-3.

costituenti la guardia imperiale, e successivamente di tutti i reggimenti di stanza in Italia (ad eccezione delle *cohortes urbanae*, alla cui guida era il *prafectus urbi*) e della seconda legione Partica, collocata appena fuori Roma, il prefetto al pretorio divenne ben presto una delle figure di spicco dell'impero, sia dal punto di vista politico, sia all'interno del complesso sistema di amministrazione della giustizia, in ordine al quale egli divenne, in questo periodo, l'organo più elevato dopo l'imperatore. La strettissima vicinanza al *princeps* giustificò, infatti, il riconoscimento a questo importante funzionario di poteri particolarmente ampi che si riverberarono evidentemente sulle vaste competenze giurisdizionali attribuitegli anche in materia criminale. Dapprima responsabile della custodia degli imputati in attesa di processo inviati a Roma [40], ma altresì dotato, in quanto *ab origine* investito di poteri militari, di *ius gladii*, cioè della facoltà di polizia e di disciplina sulle truppe, iniziò a essere investito di funzione giudicante forse già in epoca adrianea [41], ma stabilmente durante il principato di Marco Aurelio. Certamente dall'età severiana, come si è detto, si occupò della giurisdizione penale in Italia [42], quindi oltre il centesimo miglio da Roma, e fu delegato dal principe di giudicare in appello al suo posto (*vice sacra*) [43], senza possibilità di impugnazione ulteriore.

Benché il ruolo centrale nell'amministrazione della giustizia criminale a Roma spettasse indubbiamente al *praefectus urbi*, ristretti poteri giurisdizionali erano affidati anche al *praefectus vigilum* [44], il quale, in qualità di comandante delle sette coorti di *vigiles*, esercitava una giurisdizione criminale *extra ordinem* sulle materie inerenti i suoi compiti amministrativi che concernevano specialmente lo spegnimento degli incendi e il servizio d'ordine notturno [45]. Specchio di queste attribuzioni erano i *crimina* affidati alla sua competenza, tra cui furto, rapina, ricettazione e incendio. Nei casi più gravi o in considerazione della persona del reo, il *praefectus vigilum* era tuttavia tenuto a rimettere il caso alla cognizione del *praefectus urbi* [46], al quale i poteri giurisdizionali del *praefectus vigilum* erano comunque subordinati.

Analogamente venne a concedersi potere di *cognitio* criminale anche al *praefectus annonae* [47]. Preposto ad approvvigionamento, trasporto e conservazione di cereali e di altri generi di prima necessità per i mercati cittadini, essendo inoltre tenuto a impedire manovre speculative sui prezzi di tali beni, ottenne la facoltà di conoscere in prima istanza dei crimini concernenti il proprio ramo di amministrazione. A seguito della concorrenza del suo tribunale si ebbe dunque il rapido

---

[40] PLINIO, *Epistole*, 10.57.2.
[41] CASSIO DIONE, 69.18. 3-4.
[42] *FIRA* I² n. 61, ll. 6-7.
[43] *Codice Teodosiano*, 11.30.16.
[44] *Digesto*, 1.15 e 1.2.2.33; CASSIO DIONE, 52.24.6
[45] SVETONIO, *Il divino Augusto*, 30.1-2; CASSIO DIONE, 55.26. 4 –5; *Digesto*, 1.15.3.3-4.
[46] *Digesto*, 1.15.3.1.
[47] *Digesto*, 1.2.2.33; 48.12.3.1; 48.2.13.

svuotamento delle competenze proprie della corte *de annona* istituita da Augusto con l'omonima legge.

2c. *Il tribunale senatorio*

Già a a partire dal principato augusteo si hanno tracce di un'attività giudicante del Senato in materia criminale [48]. Costituitasi in alta corte di giustizia, forse su delega del principe [49], quale foro speciale esclusivamente riservato agli appartenenti all'*ordo senatorius* (ai quali si voleva evitare l'umiliazione di essere sottoposti a un processo pubblico), o comunque a componenti delle classi elevate protagonisti di vicende che avevano suscitato particolare eco nella pubblica opinione, l'assemblea dei *patres* (insieme al tribunale imperiale) divenne il più importante organo di cognizione dei crimini politici, quali *maiestas*, *repetundae*, *peculatus*, *vis publica*: i reati cioè che più spesso e più facilmente potevano essere imputati ai membri della *nobilitas* quale ceto di riferimento per il reclutamento del personale politico e di alta amministrazione. Per effetto di ciò può dirsi che il senato come corte di giustizia contribuì, forse più di ogni altro organo giudicante *extra ordinem*, allo svuotamento delle competenze dei tribunali ordinariamente preordinati per legge alla cognizione di quei crimini, i quali, per questa ragione, furono probabilmente tra i primi a cadere in desuetudine. Ciò non esclude, d'altra parte, che la corte senatoria potesse conoscere di reati comuni quando imputati a membri dei ceti più elevati.

Per costoro, tuttavia, l'essere giudicati dal senato come assemblea di pari non costituì di fatto sempre un privilegio, data la possibilità concessa alla corte senatoria di accogliere accuse per fatti di reato (e quindi configurare nuove fattispecie delittuose) non precedentemente contemplati nelle *leges publicae* incriminatrici e di irrogare pene più gravi di quelle previste in quelle leggi. Ciò vale principalmente in caso di repressione del *crimen maiestatis* che anche nella prassi del tribunale senatorio tese sempre più a configurarsi come un illecito commesso in danno della persona e della dignità del principe. Considerata, infatti, la posizione di *princeps senatus* dell'imperatore, a questi era normalmente rimesso di indirizzare la decisione dell'assemblea, sia perché gli era permesso, in virtù dei poteri conferitigli dalla cosiddetta *lex de imperio*, di essere l'autore della *relatio* sul crimine, sia perché aveva il diritto di esprimersi per primo, attraverso il voto, sulla colpevolezza dell'imputato (*ius dicendae primo loco sententiae*). D'altra parte, al principe era comunque data la possibilità di intervenire nella *cognitio senatus* anche *ab externo* impedendo, in forza della sua *tribunicia potestas*, tanto la *receptio* dell'accusa (quando ad esempio questa non fosse stata da lui sollecitata o a lui ben accetta), quanto, per le medesime ragioni, l'emanazione della stessa

[48] TACITO, *Annali*, 1.72.3; 3.68.
[49] AMMIANO MARCELLINO, 17.4.5.

sentenza (*decretum* in forma di senatoconsulto) [50], fatti sempre salvi sia il potere di avocare il giudizio innanzi alla sua corte, sia quello di assumere un provvedimento di clemenza [51].

Della *cognitio senatus* non si hanno più notizie a partire dal principato di Severo Alessandro (secondo-terzo decennio del III secolo), probabilmente perché definitivamente soppiantata dalla imperiale.

2d. *Il processo criminale nelle province*

L'amministrazione della giustizia criminale nelle province mostra, già a partire dal primo secolo dell'impero, radicali differenze rispetto a quella che si è visto esercitata in età repubblicana. Ciò discende principalmente dalla riforma augustea dell'assetto dato al governo dei territori extraitalici con la ripartizione tra province senatorie e province imperiali. In queste ultime, affidate per nomina del principe tanto a esponenti del ceto equestre quanto a senatori, si esercita un potere direttamente delegato dal principe (*legati Augusti pro praetore*; *procuratores*); alle prime restano (di norma) preposti solo appartenenti all'*ordo* senatorio che, come nel periodo precedente, si valgono di un *imperium* proprio (proconsoli). Anche questi ultimi, tuttavia, come si vedrà, saranno, nel corso del tempo, limitati e condizionati nell'esercizio delle loro prerogative – e in specie nella gestione dei poteri di cognizione e repressione – dal consolidarsi dei poteri del principe e dalla vasta congerie di provvedimenti normativi da lui promananti. Ciò comporterà una sostanziale omologazione delle due figure di governatore in quella, tendenzialmente unitaria, del *praeses provinciae*.

In forza dell'*imperium* direttamente esercitato, i proconsoli possedevano poteri coercitivi illimitati nei confronti dei sudditi provinciali. Viceversa, nei confronti dei cittadini romani, garantiti inizialmente anche in provincia dalla *provocatio* (esercitando la quale si maturava il diritto di essere inviati a Roma per il giudizio) [52], si registrò una progressiva espansione della giurisdizione capitale così che al governatore sarebbe stato concesso il potere di conoscere e punire per qualsiasi addebito (ordinario e straordinario) anche costoro. Caduta pertanto in desuetudine la *provocatio*, unico rimedio per i *cives* rimase il ricorso (anche *ante sententiam*) all'*appellatio ad Caesarem* [53], fatta salva la possibilità che fosse lo stesso governatore provinciale a rimettere di sua iniziativa la *cognitio* del caso al tribunale imperiale [54].

---

[50] TACITO, *Annali*, 4.30.1; 13.43.5; 14.48.2.

[51] *Digesto*, 3.1.1.10.

[52] Arg. e contrario in *Digesto*, 48.6.7: lesione della *lex de vi publica* da parte chi in forza dei propri *imperium* e *potestas*, *adversus provocationem*, abbia messo a morte o verberato un *civis Romanus*.

[53] *Atti degli Apostoli*, 25.9.12.

[54] PLINIO, *Epistole*, 10.96.4.

Secondo la ricostruzione più probabile, modalità di questa espansione sarebbe stata la concessione dello *ius gladii*. Originariamente limitato alla sola facoltà di giudicare e mettere a morte i militari dotati di cittadinanza romana appartenenti alle legioni affidate al comando del governatore, questo potere divenne di fatto il fondamento della giurisdizione capitale su sudditi e cittadini (*merum imperium*). È probabile che l'*imperium merum* inizialmente spettasse *proprio iure* a tutti i governatori di rango senatorio. Nel tempo si considerò invece oggetto, poiché interno alla *iurisdictio*, di concessione usuale da parte dell'imperatore mediante il mandato che, d'altra parte, ne attribuiva l'esercizio, di volta in volta e a discrezione del principe, ai *procuratores* equestri (al *praefectus Aegypti* la giurisdizione criminale fu conferita per legge già in età augustea). In forza di tale potere si esercitava l'*animadversio* e cioè la facoltà di punire con la morte o di condannare *ad metalla*[55], così che, si dice, l'*imperium merum* è la "*gladii potestas ad animadvertendum facinorosos homines*"[56]. Pena di morte e *damnatio ad metalla* erano tuttavia pene irrogabili ai soli *humiliores*, data l'esenzione dalle stesse dei componenti le élites cittadine, salvo che si rendessero colpevoli di gravi attentati alla *disciplina publica*. Nei confronti di costoro, come degli stessi *cives* romani, d'altra parte, al governatore era interdetta l'irrogazione anche della *deportatio* (e della confisca del patrimonio), per la cui esecuzione era necessaria l'acquisizione dell'espresso consenso del principe. Il fatto che al *praeses* non fosse riconosciuto lo *ius deportandi* è l'evidente ragione giuridica di tale limitazione alla sua potestà coercitiva. V'è però anche una ragione politica, che si incentra sulla manifesta volontà degli imperatori di compiacere le aristocrazie locali ai fini di una loro sempre più organica integrazione.

È molto probabile, inoltre, che *animadversio* e *imperium merum* ricomprendessero in sé anche l'*exercitio publici iudicii* e cioè la cognizione e la repressione (con l'ausilio di un *consilium* che fungeva da giuria) di fattispecie criminose riconducibili all'alveo delle *leges iudiciorum publicorum*[57]. Può dirsi, dunque, che il governatore provinciale concentrasse nei suoi poteri giudicanti tutti quelli spettanti a Roma a *varii iudices*[58], senza che pertanto nei suoi confronti valga la possibile distinzione tra procedimenti fondati su *leges publicae* (*iudicia publica*), senatoconsulti o costituzioni imperiali, né, circa l'oggetto, tra *crimina publica* o *extra ordinem*. Proprio perché così attribuite al *praeses*, l'*exercitio publici iudicii* e l'*animadversio* non erano normalmente delegabili ai *legati* di cui il governatore si avvaleva nell'amministrazione territoriale della *provincia*. A costoro, cioè, il *praeses* poteva concedere competenza piena per i *crimina leviora*, mentre, in forza di un mandato imperiale, solo in via eccezionale poteva permettere loro il

[55] *Digesto*, 1.18.6.8.
[56] *Digesto*, 2.1.3.
[57] *Digesto*, 1.16.6 e 1.21.1.
[58] *Digesto*, 1.18.11.

disbrigo di un procedimento preliminare (di norma anch'esso di competenza del governatore) volto all'accertamento di indizi di responsabilità di sospetti autori di crimini capitali, all'esito del quale liberare chi risultasse evidentemente innocente o sottoporre a carcerazione preventiva i possibili colpevoli (*cognitio custodiarum*) [59]. Questi ultimi dovevano poi essere inviati al tribunale permanente del governatore nella sua sede abituale o trattenuti *in vinculis* in attesa del giudizio che il *praeses* avrebbe tenuto nei luoghi indicati come sedi del *conventus*, cioè nelle città che ricevevano periodicamente la visita del governatore e del suo *consilium* nel corso del loro abituale viaggio nei distretti provinciali al fine di esercitarvi la giurisdizione capitale.

La medesima limitata giurisdizione criminale permessa ai legati era concessa, inoltre, in virtù della loro (almeno formale) autonomia, alle magistrature delle città libere. Contro le sentenze di tali organi giudiziari era comunque permesso di adire, in seconda istanza, sia il governatore provinciale, sia il principe [60].

3. *Il diritto penale nel principato*

3a. *I crimini dell'*ordo *e i* senatusconsulta *estensivi*

Con la legislazione augustea venne, dunque, a cristallizzarsi definitivamente l'*ordo iudiciorum publicorum*, nel senso che, nel periodo seguente, non si provvide più a introdurre nuove norme incriminatrici per mezzo di *leges publicae*, data anche l'obsolescenza della *lex* comiziale quale atto di produzione normativa.

Come si è visto, ciò non significa che non vi sia stato, successivamente, alcun ampliamento del numero delle fattispecie ricondotte, a vario titolo, all'area repressiva designata da ciascuna di quelle leggi, ma, anzi, che a queste si riconobbe la funzione, svolta per tutto il principato e fino alla Compilazione giustinianea, di punto di riferimento per la qualificazione "ordinaria" (cioè di appartenenti all'*ordo*) dei crimini ad esse riferibili e delle pene tipiche da loro previste, nonché per la definizione della natura *publica* dei giudizi (*publica iudicia*) che riguardavano la cognizione di quei *crimina* e l'irrogazione di quelle pene, quale che fosse l'organo giurisdizionale chiamato a giudicarne.

Il normale adeguamento proprio di ogni ordinamento penale – quello in funzione del quale, cioè, è necessario che vengano represse condotte non precedentemente punite ma che si reputino meritevoli di persecuzione criminale – si svolse, nel corso del primo principato, attraverso l'uso dello strumento normativo destinato, in quel periodo, a sostituire la legge quale atto di produzione normati-

[59] *Digesto*, 2.12.9 e 48.1.12.
[60] *Epistola di Marco Aurelio agli Ateniesi*, EM13366.

va primaria: il senatoconsulto. Fu il senato, cioè, (spesso su impulso del principe) a fungere da legislatore penale, individuando nuove fattispecie criminose per la repressione delle quali, però, non si provvide a stabilire (diversamente da quanto avveniva nelle *leges iudiciorum publicorum*) né la procedura né, soprattutto, la pena fissa irrogabile. Facendo, invece, leva sull'analogia che tali nuove fattispecie criminose mostravano con quelle già punite dalle *leges publicae*, se ne affidò la cognizione alla giuria istituita dalla *lex* che si presentava maggiormente affine, utilizzandone le specifiche regole processuali e applicandone la pena [61]. Così, ad esempio, alla pena *ex lege Cornelia testamentaria nummaria* (*de falsis*) si assoggettarono i crimini previsti dal *SC. Libonianum* (16 d.C.) [62], dal *SC. Messalianum* (20 d.C.) [63], dal *SC. Licinianum* (27 d.C.) [64] e dal *SC. Geminianum* (29 d.C.) [65]; alla pena prevista dalla *lex Iulia de repetundis* la condotta punita dal *SC. Claudianum* del 47 d.C. [66] La pena fissata dalla *lex Iulia de vi* fu irrogata a chi fosse ritenuto colpevole *ex SC.o Volusiano* (56 d.C.) [67]. Altri senatoconsulti ampliarono poi la portata delle *leges de ambitu* e *de sicariis*, così come con il *SC. de matronarum lenocinio coercendo* del 19 d.C. si estese l'area delle fattispecie represse *ex lege de adulteriis* [68]. Per le ragioni dette, come quello in cui si trattava di *crimina* previsti originariamente dalle *leges iudiciorum publicorum*, il processo in cui si conosceva delle fattispecie represse *ex senatusconsultis* manterrà natura di *publicum iudicium* anche dopo la scomparsa della giuria competente e, comunque, quale che fosse l'organo investito del giudizio.

Con senatoconsulto, il *Turpillianum* del 61 d.C., si provvide infine ad ampliare l'area dei crimini imputabili all'accusatore in un *publicum iudicium*. Si dispose cioè che la pena della *calumnia* fosse applicabile (in ciò recependo una disposizione già presente in un editto dell'imperatore Claudio) [69] anche a chi desistesse ingiustificatamente dall'accusa (*tergiversatio*) [70] e a chi inducesse un terzo a introdurre una *capitalis accusatio* deliberatamente infondata [71]. Nello stesso provvedi-

---

[61] Ad esempio *Digesto*, 47.13.2 e 48.7.6; *Collatio*, 8.7.1.

[62] *Digesto*, 26.2.29: l'ascrivere a sé, nel redigere un testamento altrui, disposizioni a proprio favore, e l'apporre sigilli a documenti falsi diversi dal testamento.

[63] *Collatio*, 8.7.2: collusione con gli avvocati altrui e con i testimoni per accusare infondatamente taluno.

[64] *Collatio*, 8.7.1 (forse però confuso con il *Libonianum*): accordo alla predisposizione di mezzi di prova falsi.

[65] *Collatio*, 8.7.2: accettazione di denaro al fine di chiamare in giudizio o meno un testimone.

[66] TACITO, *Annali*, 11.7.4: avvocati che avessero percepito onorari oltre il massimo consentito.

[67] *Digesto*, 48.7.6: illegittima compartecipazione all'altrui lite al fine di dividerne il profitto.

[68] SVETONIO, *Tiberio*, 35.3; TACITO, *Annali*, 2.85.1-3; *Digesto*, 48.5.11(10).2: si punisce la donna onorata che avesse intrapreso l'esercizio della prostituzione o del lenocinio o di altra attività che le evitasse le sanzioni della legge per l'adulterio.

[69] *BGU* 611 (*FIRA* I², 287).

[70] *Digesto*, 48.16.1.1.

[71] *Digesto*, 48.16.1.13.

mento si regolamentò nuovamente, inoltre, anche la *praevaricatio*, cioè la collusione tra accusatore e imputato volta a favorire quest'ultimo [72].

3b. *I nuovi crimini* (extra ordinem)

Poiché, come s'è detto, i confini dell'*ordo iudiciorum publicorum* erano stati definiti dalle *leges* istitutive di quei *iudicia* e dai senatoconsulti che ne avevano ampliato la portata, con la sostanziale decadenza anche del senatoconsulto quale fonte di produzione normativa primaria (entro la fine del I secolo e quindi in sostanziale contemporaneità con il sorgere della nuova organizzazione giudiziaria del principato), ogni condotta criminosa successivamente definita si collocava naturalmente fuori dell'*ordo* (*extra ordinem*).

I crimini generati all'esterno dell'*ordo* si qualificano come tali in ragione dell'essere individuati e puniti nella pratica dei nuovi tribunali dell'impero: come oggetto del giudizio dello stesso imperatore (la fonte di produzione della norma incriminatrice sarebbe allora stata il *decretum principis*), avanti il Senato quale corte di giustizia, o come prodotto dell'attività repressiva e giudicante esercitata, con la discrezionalità propria del potere coercitivo loro affidata, dai titolari dei tribunali straordinari centrali e di quelli periferici. Individuate nella prassi, queste ultime fattispecie criminose sono, poi, spesso recepite e tipizzate dal principe attraverso le costituzioni imperiali – *epistulae* (con cui si ratificava o si indirizzava l'operato inquirente e giudicante del funzionario su un caso specifico) [73], *mandata* (con i quali si ordinava in via generale la persecuzione di alcune condotte criminose) e, più raramente, *rescripta* [74] –, o attraverso l'opera sistematrice intrapresa, anche per il diritto criminale, dalla giurisprudenza, specie nelle trattazioni *de officio*, destinate a essere guide operative anche e soprattutto dell'attività di repressione e giudizio cui attendevano magistrati provinciali e funzionari imperiali.

Dalla pratica dei tribunali imperiale e senatorio, già attivi, come s'è detto, sin dal primo principato, tende a scaturire, per via di interpretazione estensiva delle figure criminose ricomprese nelle *leges iudiciorum publicorum*, la creazione e la repressione di nuove fattispecie di crimini politici. Si ampliava così l'area delle fattispecie riconducibili a questa categoria di reati, più velocemente erodendosi la competenza dei tribunali ordinari cui era rimessa la cognizione delle *repetundae*, dell'*ambitus*, della *vis publica* e, soprattutto, della *maiestas*, dato che oggetti del *crimen de maiestate* erano sempre più la persona e la dignità del principe che la sicurezza del *populus Romanus*.

Viceversa, si deve principalmente alla prassi dei tribunali dei prefetti e dei governatori provinciali l'individuazione e la persecuzione di nuovi crimini comuni.

---

[72] *Digesto*, 48.16.1.6; 47.15.1; 50.16.212.

[73] Ad esempio in PLINIO, *Epistole*, 10.96-97; *Collatio*, 1.11.1.

[74] Ad esempio *Collatio*, 1.6.1.

Meritano di essere ricordate, in proposito, oltre allo straordinario ampliamento dell'area del *crimen falsi*, l'enucleazione di alcune fattispecie già riconducibili al *crimen de repetundis* e ora punite come reato autonomo in via straordinaria (la *concussio*: estorsione con abuso di potere ad opera di magistrati e funzionari) [75] e l'introduzione, nella prassi giurisdizionale provinciale, confermata e generalizzata da costituzioni imperiali di età adrianea [76], della figura dell'omicidio preterintenzionale e colposo che il testo della *lex Cornelia de sicariis* non rendeva punibile [77].

Sono altresì attratti nella sfera della repressione criminale anche illeciti originariamente (e alternativamente) perseguibili con azione penale privata. Si tratta di alcune fattispecie di *delicta* aggravati dalle modalità di esecuzione della condotta (furto con scasso, *effractores*; borseggiatori, *saccularii*) [78] o dalle circostanze – ladri notturni (*fures nocturni*) o introdottisi nelle case altrui (*derectarii*) oppure nei bagni pubblici (*fures balnearii*) [79] – o dall'oggetto della stessa (ladri di bestiame, *abigei*) [80] per la cui persecuzione l'organo giudicante rimetteva alla vittima, esplicitamente *extra ordinem*, di optare, in alternativa all'azione privata, per la *subscriptio*, al fine di vedere irrogata al colpevole una sanzione corporale pubblica. Nella medesima categoria di *crimina* sono da ricomprendere anche l'*expilata hereditas* (impossessamento illecito di beni di una *hereditas iacens*) [81], forme qualificate di *iniuria* (ingiurie dei figli ai genitori o del liberto al patrono; offesa al pudore di donne e ragazzi) [82] e la violazione di sepolcro [83], oggetto anche di un'azione popolare pretoria. Ancora, è da imputare evidentemente alla prassi provinciale la repressione di condotte proprie di consuetudini locali, come in Arabia lo scopelismo (consistente nel porre in un fondo altrui delle pietre come minaccia di morte per chi osasse coltivarlo) [84], o la rottura degli argini (*chomata*) del Nilo, in Egitto [85].

Paradigmatico, infine, della categoria complessiva degli *extraordinaria crimina*, perché senza dubbio frutto della discrezionalità del giudicante ma tipizzato nelle costituzioni imperiali in modo da ottenere un proprio nome e da essere oggetto di notevole riflessione da parte della giurisprudenza (che ne definisce natura e caratteri e indica la particolare procedura con la quale è perseguito), è lo

---

[75] *Digesto*, 47.13.1; 2.
[76] *Collatio*, 1.6.1; 11.1.
[77] *Digesto*, 48.8.1.3.
[78] *Digesto*, 47.18.
[79] *Digesto*, 47.17.
[80] *Digesto*, 47.14.
[81] *Digesto*, 47.19.1; D.47.11.3.
[82] *Digesto*, 1.12.1.10; 37.14.1; 37.15.1; *Sentenze di Paolo*, 5.4.14.
[83] *Digesto*, 47.12.11.
[84] *Digesto*, 47.11.9.
[85] *Digesto*, 47.11.10.

stellionatus [86], crimine imputabile genericamente a chi abbia commesso qualcosa con dolo (in genere in danno del patrimonio altrui), quando tale condotta non può essere ricondotta alla fattispecie tipica di alcun altro crimine. Considerando i casi che la giurisprudenza considera punibili per stellionato (vendita di bene ipotecato, sottrazione dolosa di bene compravenduto, dazione in pegno di cosa altrui ecc.), si può in qualche modo assimilare questa figura di reato alla moderna truffa.

Una breve riflessione merita, infine, la persecuzione del cristianesimo, circa la configurazione giuridica della quale, nonostante la notevole importanza storica del tema, le fonti non comunicano informazioni certe. Se, infatti, riguardo alla procedura seguita, sembra essersi consolidata la prassi di impedire che i cristiani potessero essere perseguiti d'ufficio dai titolari del potere di giustizia criminale (come disposto in un'*epistola* di Traiano a Plinio il Giovane) [87], rispetto alla loro imputazione le notizie pervenuteci per mezzo delle fonti non sono univoche. Gli interpreti moderni hanno perciò ipotizzato, di volta in volta, che essi fossero imputabili di *maiestas* (per il loro rifiuto di riconoscere i culti ufficiali e, in particolare, la divinità del *princeps*), o di *sacrilegium* (quale empietà verso gli dei di Roma) [88], o di un *crimen* riferibile alla *lex de sodaliciis*, in quanto le loro attività associative fossero vietate, in modo espresso o implicito, da un provvedimento senatorio (ampliativo) di età tiberiana [89]. Poiché, però, è lamentato ancora da Tertulliano che la condotta per la quale i cristiani venivano puniti non ledesse alcun bene giuridico tutelato dall'ordinamento, è stato anche recentemente sostenuto che si trattasse di un reato "d'opinione", di tipo, cioè, ideologico, consistente nella semplice professione di fede ("*nomen Christianum*") [90].

3c. *Le nuove pene* (extra ordinem)

Il sistema sanzionatorio divenne, nel periodo del principato, assai più complesso e articolato proprio perché oggetto privilegiato della discrezionalità esercitata con la *coercitio* loro propria dai titolari dei tribunali straordinari.

Alle pene fisse, infatti, previste in numero oggettivamente ridotto dalle leggi istitutive di *iudicia publica*, la più grave delle quali, come si è detto, consisteva nell'esilio, venne ad aggiungersi e spesso a sovrapporsi una notevole quantità di sanzioni spesso truci e sanguinarie. Venne effettivamente ripristinata la pena di morte (*poena capitis*) che, normalmente irrogata con l'amputazione del capo con la spada (*per gladium*) [91], poteva tuttavia essere eseguita in altri modi che vennero

---

[86] *Digesto*, 47.20.1; 47.20.3 e 47.11.3.
[87] Plinio, *Epistole*, 96; 97.
[88] Lattanzio, *Divine istituzioni*, 5.11.19.
[89] Tertulliano, *Apologetico*, 5.2.
[90] Tertulliano, *Apologetico*, 2.18.
[91] *Digesto*, 48.19.8.1.

poi racchiusi, specie nella sistematica delle opere giurisprudenziali, nella categoria dei *summa supplicia*, quali la crocifissione [92], la vivicombustione [93], l'esposizione alle belve (*damnatio ad bestias*) [94]; sanzioni, queste, inflitte per reati particolarmente gravi o a soggetti appartenenti agli strati inferiori della popolazione. Nella graduazione per gravità, nel sistema delle pene a queste seguivano altre, quali la condanna ai lavori in miniera (*damnatio ad metalla*) [95], quella ai lavori forzati (*damnatio in opus publicum*) [96] o ai combattimenti nel circo come gladiatori o contro le fiere (*damnatio in ludum*) [97] che, pur non comportando direttamente la perdita della vita, esponevano il condannato a pericoli gravissimi ed erano perciò assimilate alle pene capitali (*poenae proximae morti*). La *deportatio* [98], con la quale si imponeva al condannato di risiedere coattivamente e in perpetuo in una località isolata, sostituì la tradizionale *aqua et igni interdictio*. Ad eccezione di quest'ultima sanzione che comportava la perdita della cittadinanza, tutte le altre sopra elencate, avevano come conseguenza, oltre all'ablazione del patrimonio, la privazione dello *status libertatis*, riducendo il *damnatus* a una condizione servile (*servus poenae*) [99]. Simile alla *deportatio* nella modalità attuativa ma potenzialmente temporanea e non comportante la perdita della cittadinanza era la *relegatio* [100], prevista espressamente per determinati reati (tra i quali l'adulterio) e in genere irrogata a soggetti di elevata condizione sociale.

Configuratosi nella prassi, questo articolato sistema di pene permetteva al giudicante *extra ordinem* di esercitare appieno, come s'è detto, una discrezionalità sconosciuta in precedenza nella determinazione della sanzione irrogabile caso per caso, potendo tener conto della gravità del reato oggetto del giudizio (considerando, cioè, le circostanze del fatto), del grado di colpevolezza del reo e della sua condizione personale [101].

Pur restando in vigore l'antica pena legale [102], se ne veniva in tal modo a superare la rigidità (anche quando oggetto del giudizio fosse un *crimen ex legibus iudiciorum publicorum*), benché si dovesse osservare, nella commisurazione della pena, una *ratio*, cioè una necessaria proporzione tra la sanzione prevista nella legge e quella inflitta nel caso concreto [103].

---

[92] *Sentenze di Paolo*, 5.22.1.
[93] *Digesto*, 48.19.28.11.
[94] *Digesto*,48.13.7; *Collatio*, 11.8.4; *Digesto*, 48.8.3.5; 48.19.31.
[95] *Digesto*, 48.19.28.
[96] *Digesto*, 48.19.34.
[97] *Collatio*, 11.7.3.4; *Digesto*, 48.19.8.11-12.
[98] *Digesto*, 48.22.2;6.
[99] *Digesto*, 34.8.3 pr.
[100] *Digesto*,48.22.4.5; 7.
[101] *Digesto*, 47.9.4.1.
[102] *Digesto*, 48.1.8.
[103] *Digesto*, 48.19.13.

Ciò non toglie che, soprattutto a partire dal II secolo, si sia avviato, in forza di costituzioni imperiali o in virtù dell'opera della giurisprudenza, un processo di tipizzazione delle sanzioni, di modo che veniva generalmente indicata la pena da infliggere per ciascuna figura di reato. Di questo processo è esempio la pesante discriminazione di ceto che si determinò, a partire dal principato adrianeo, intorno all'applicazione del parametro di commisurazione della pena in funzione della condizione personale del reo. Non soltanto, infatti, si affermò la prassi (poi divenuta *ius receptum*) di punire, per lo stesso reato, più gravemente degli *honestiores* (senatori, cavalieri, decurioni nei municipi e altri soggetti *spectatae auctoritatis*) [104] chi appartenesse agli strati sociali inferiori (*humiliores*) [105], ma si tipizzò, fissandosi reato per reato, la pena irrogabile agli uni o agli altri. Così, il *gladium* come *poena capitis* (ai soggetti non generalmente esentati), la *deportatio* e la *relegatio* si qualificarono, di volta in volta, come pene in genere propriamente irrogabili agli *honestiores*; i *summa supplicia*, le *damnationes ad metalla*, *in ludum*, *ad opus publicum*, come sanzioni normalmente inflitte agli *humiliores*. Questi ultimi erano altresì spesso assoggettati alla pena accessoria della flagellazione (*flagellorum ictus*), considerata infatti sanzione infamante, laddove agli *honestiores* poteva essere irrogata, per il medesimo titolo, solo la pena del percotimento con i bastoni (*fustium ictus*) [106].

4. *La* cognitio extra ordinem *e i* publica iudicia

Il criterio distintivo, adoperato sul piano della sistematica di diritto "sostanziale", tra *crimina* appartenenti all'*ordo* (la cui area è definita dalle *leges iudiciorum publicorum* e ampliata dai *senatusconsulta* e dalle innovazioni risultanti dall'applicazione di quelle stesse leggi nei tribunali del principe e del senato), e *crimina extraordinaria* (perché hanno fondamento in costituzioni imperiali, prassi, elaborazioni della giurisprudenza), aveva immediati riflessi anche sul piano dell'individuazione delle forme processuali necessariamente utilizzabili per la cognizione delle singole fattispecie delittuose. In questo senso, si ricava dalle testimonianze della tarda giurisprudenza tra la fine del II e l'inizio del III secolo d.C. che, nell'accertamento della responsabilità per i *crimina* ordinari, la procedura del *iudicium publicum* non fosse surrogabile da altre, mentre per la persecuzione degli illeciti *extra ordinem* potevano utilizzarsi forme processuali differenti [107].

[104] *Sentenze di Paolo*, 5.4.10.

[105] *Digesto*, 47.21.2.

[106] *Digesto*, 48.19.10 pr.

[107] È questo il probabile scopo ordinatorio perseguito dal giurista Macro che, nei primi decenni del III secolo d. C., apre la sua trattazione *de publicis iudiciis* (*Digesto*, 48.1.1) affermando che sono *publica iudicia* solo quelli in cui si conoscono *crimina* riferibili alle *leges publicorum iudiciorum*; nell'elenco di queste, comprendente tutte le leggi di età repubblicana e augustea, Macro significati-

Il principio ora esposto aveva certamente trovato un suo preciso senso pratico nel lungo periodo di concorrenza tra le giurisdizioni ordinaria e straordinaria, ma ne aveva uno ancora maggiore nel momento dell'attribuzione generalizzata della cognizione dei *iudicia publica* ai tribunali *extra ordinem* [108] con la conseguente desuetudine del sistema di giurisdizione ordinaria imperniato sulle giurie permanenti [109]. Ne consegue, quindi, che, quando chiamati a conoscere di crimini appartenenti all'*ordo*, anche gli organi di giurisdizione straordinaria avrebbero dovuto applicare le regole del *iudicium publicum*, con l'ovvia esclusione di quelle non più utilizzabili perché relative, ad esempio, alla composizione stessa dell'organo giudicante o perché (come in tema di assunzione e valutazione delle prove e di computazione e irrogazione della pena) derogabili dalla discrezionalità propria dei poteri di cui erano dotati i titolari delle corti straordinarie.

Un *iudicium* si qualificava *publicum*, quindi, non in ragione della natura dell'organo giurisdizionale innanzi a cui si celebrava, ma per quella del reato che ne era l'oggetto (*crimen publicum*) e, conseguentemente, delle regole processuali previste per il suo accertamento, a cominciare da quella che imponeva quale necessario atto di iniziativa l'*accusatio* permessa al *quivis de populo.*

All'opposto non era *publicum* (ma straordinario) ogni altro *iudicium* criminale e, in particolare, quello governato da un regime di legittimazione ristretto al solo soggetto leso; regime riferibile ai giudizi aventi ad oggetto *crimina extra ordinem* che pur prevedevano, per essere introdotti, l'*accusatio* – come l'*expilata hereditas* e lo *stellionatus* [110] – o la *subscriptio*, come quelle particolari fattispecie di *maleficia* che venivano ora a reprimersi anche *criminaliter extra ordinem* [111].

Altresì non *publicum* sarebbe stato il procedimento *ex officio*, cioè a iniziativa dello stesso organo successivamente chiamato anche a giudicare. Di tali procedure, tuttavia si rinvengono nelle fonti del periodo solo labili tracce come, soprattutto, nel contenuto di un *caput mandatorum* imperiale, ricordato dai giuristi quale espressione principale dei compiti di *disciplina publica* rimessi al *praeses provinciae* [112]. Secondo Ulpiano, il *bonus praeses*, nell'adempiere al dovere di mantenere *pacata atque quieta* la provincia che regge doveva perseguire e punire (*conquire-*

---

vamente manca di inserire la sola *lex Cornelia de iniuriis*. Poiché essa è l'unica legge istitutiva di un giudizio criminale per giuria che concedeva l'iniziativa processuale al solo soggetto leso, laddove le altre legittimavano generalmente all'accusa il *quivis de populo*, può dirsi che ciò che qualifica come *publicum* il *iudicium* è la legittimazione diffusa all'*accusatio*. Dubbia, anche nell'applicazione del criterio ordinatorio proposto dalla giurisprudenza del periodo, è tuttavia la collocazione della procedura con la quale si sottoponevano a *cognitio* le condotte punite dalla *lex Fabia de plagiariis* che, assente dall'elenco *delle leges iudiciorum publicorum* di Macro, sembra concedere tuttavia facoltà di accusa al *quivis de populo* (*Digesto*, 43.29.3pr.).

[108] *Digesto*, 48.16.15.1.

[109] *Digesto*, 48.1.8.

[110] *Digesto*, 47.11.3; 47.19.1; 47.20.3.

[111] *Digesto*, 47.1.3; 47.2.93(92).

[112] *Digesto*, 1.18.13 e 48.13.4.2.

re et animadvertere) sacrilegos, latrones, plagiarios. Si trattava di reprimere, cioè, condotte generatrici di particolare allarme sociale oltre che lesive di beni giuridici giudicati essenziali per l'integrità politica ed economica dell'impero (la *religio*, l'ordine pubblico, l'economia fondata sul modo di produzione servile). Per questa ragione può dirsi che il governatore potesse, in tali casi, evitare di attendere che fosse in proposito esercitata un'*accusatio* (per i reati commessi comunque consentita) e invece, di propria iniziativa (*ex officio*), promuovere e condurre a termine un procedimento.

Vista dunque la statistica irrilevanza, nelle testimonianze coeve, di quest'ultima forma processuale, può affermarsi che la struttura del processo criminale romano si mantenne generalmente bilaterale anche per tutto il principato, informandosi generalmente al rispetto dei principi della terzietà del giudice e del principio dispositivo, della distinzione tra funzione d'iniziativa e funzione di giudizio e dell'attribuzione all'accusatore dell'onere e dell'obbligo della prova. Di ciò si ha un ulteriore indizio ove si osservi che di tali principi sembra innervarsi il procedimento criminale anche quando rimesso all'iniziativa dei pubblici funzionari di polizia, tenuti a provare innanzi al competente organo giurisdizionale gli addebiti imputati all'arrestato. In tal modo si attribuiva al giudicante una posizione comunque *super partes* che garantiva altresì un controllo sull'operato dell'ufficiale di polizia, impedendone, per quanto possibile, gli abusi [113].

[113] *Digesto*, 48.3.6.

Parte Quarta
LA TARDA ANTICHITÀ

TEMI E CONTESTI

1. Un'abitudine storiografica ormai consolidata identifica nei secoli che vanno dal III al VI d.C. l'epoca della "tarda antichità": un lungo periodo di crisi e di trasformazione destinato a concludersi con un mutamento radicale del quadro politico, economico, sociale, culturale dell'intero Occidente. Si tratta di una stagione ricca e composita, che abbiamo imparato a osservare in una logica non solo di decadenza – cui rinviavano locuzioni come quella di "basso impero" o (negli studi giuridici) "età post-classica" – né da una prospettiva esclusivamente occidentale, che indurrebbe ad assumere in termini epocali gli eventi del 476 (*infra*, p. 391), lasciando più defilate sia le vicende dell'impero d'Oriente sia le dinamiche, anche di parziale integrazione, che si svilupparono nel confronto coi popoli barbarici.

Già intorno alla metà del III secolo Roma aveva cominciato a trovarsi in difficoltà su tutte le frontiere del suo vastissimo impero (tre continenti, dalla Scozia al mar Nero, ai deserti del Sahara e dell'Arabia), e la gravità della situazione sarebbe precipitata ben presto in un generale collasso strategico dell'impero.

Ma i problemi non erano solo militari. Anche l'economia non reggeva più, e intorno alla sua catastrofe si disgregava l'intera società imperiale. Non riuscendo a superare le basi schiavistiche della produzione (che potevano essere sorrette solo da nuove guerre di conquista), e quindi continuando a confinare ogni attività produttiva in uno spazio culturalmente marginale, quel mondo si era chiuso in un'orbita morta della storia. Fino a tutta l'età Flavia, i vantaggi della "mondializzazione" economica imperiale riuscirono a mantenersi ancora superiori ai costi che li consentivano. Ma già nel corso del II secolo il bilancio invertì i suoi valori. Le spese dell'unificazione politica, in assenza di innovazioni tecnologiche di qualche rilievo, cominciarono a diventare superiori rispetto ai benefici determinati dagli scambi commerciali su lunghe distanze e dalla redistribuzione forzata dovuta alla fiscalità. L'Italia in particolare pagò il prezzo più alto nel disfarsi dell'Occidente: deserte e incolte le campagne, svuotate e annientate le città una volta magnifiche, sparite le grandi manifatture, quasi scomparso il commercio per consumi di massa.

Nell'intento di arginare il disastro e di evitare la completa disgregazione, i gruppi dirigenti imperiali – ormai in larghissima misura di provenienza provinciale – realizzarono tuttavia dall'età dei Severi fino agli anni di Diocleziano e Costantino una serie di riaggiustamenti senza precedenti nelle strutture del potere

politico, accentuandone innanzitutto la "militarizzazione", fondandolo cioè sempre di più sul ruolo essenziale dell'esercito.

I cambiamenti riguardarono i meccanismi istituzionali, le ideologie, la base sociale del consenso, i modi di esercizio del potere, persino la disciplina delle attività economiche e delle occupazioni professionali (sino a al tentativo di rendere ereditari determinati mestieri, in primo luogo per vincolare i contadini alla terra), e dunque le funzioni e il ruolo stesso dell'imperatore e della cerchia dei suoi principali collaboratori. La repubblica e ancora il primo principato erano stati in grado di reggere quasi senza apparati burocratici un impero sterminato. Un articolato sistema di autonomie, che era rimasto in piedi, almeno per alcuni aspetti, ancora in età severiana, consentì questo straordinario risultato: un "governo senza amministrazione", come è stato detto, nel quale ogni comunità veniva lasciata alle proprie tradizioni locali e ai propri ordinamenti giuridici. Ora invece il moltiplicarsi delle spinte centrifughe stavano avendo ragione di un assetto tanto felice quanto delicato. Sui suoi frantumi, prendeva corpo un'organizzazione politica pesante, accentrata e ipertrofica, che richiedeva uno sforzo economico ingente e costante (cui doveva far fronte una fiscalità oppressiva, che contribuiva ad acuire disparità di censo e divari sociali) ed era gestita da una burocrazia debordante e avida di potere: il nucleo di un'autentica "macchina statale" come mai era stata conosciuta sino ad allora, destinata ad assumere ben presto il volto paternalistico e autocratico dell'assolutismo tardo antico.

Il duplice tentativo di ristrutturazione del governo, del potere e della società prima di Diocleziano, poi di Costantino, arrivato dopo decenni di scontri e di caos, venne condotto all'interno di questo nuovo quadro. Nella sostanza Diocleziano fu, in campo ideologico e religioso, un conservatore: attraverso di lui e il suo macchinoso congegno costituzionale tetrarchico (destinato a non funzionare) cercava ancora invano di salvarsi un mondo già in rovina, che tentava la sua ultima difesa "disperata e vana, riflessa in quei volti spiritati e tormentati, che tutti ammiriamo nelle sculture di porfido a S. Marco in Venezia" (così scriveva Santo Mazzarino, uno dei massimi storici del tardo antico nel XX secolo). Al contrario, Costantino fu, già nel giudizio dei contemporanei, un straordinario innovatore (*turbator novatorque priscarum legum*: Ammiano, 21.10.8). Forse, sul piano strettamente organizzativo e amministrativo, questa rigida contrapposizione non tiene. Anzi, quando si valutano le capacità del primo nella diagnosi dei problemi del proprio tempo (militari, politici, economici), occorre riconoscere che il contributo dioclezianeo, nella costruzione della statualità tardoantica, fu decisivo. In ogni caso Costantino, con una trovata di genio, che avrebbe segnato il futuro dell'intera Europa, inventò una connessione di inimmaginabile efficacia tra la forza del Cristianesimo e il potere (allora esausto) della politica: combinazione che non riuscì a salvare l'impero, almeno in Occidente, ma avrebbe poi determinato millenni di storia. Nella Chiesa costantiniana il paolino Regno dei Cieli fu rovesciato in regno materiale dei ricchi e in regno ideale dei poveri. Il Cristianesimo,

incorporato dopo Costantino negli apparati ideologici dell'Impero, continuò a perseguire la promozione simbolica del 'povero', pur coprendo il predominio del ricco. Uno storico della tarda antichità ha spiegato che quel passaggio d'epoca, segnato dalla conversione dell'impero e dal costituirsi della Chiesa costantiniana, non avrebbe mai potuto compiersi senza la santificazione del 'povero'. Quanto più l'economia reale, attraverso una riforma monetaria che distruggeva il potere d'acquisto delle classi medie, veniva consegnata ai ricchi, tanto più nel mondo ideologico compensatorio della religione il 'potere simbolico' veniva invece assegnato ai poveri.

2. Erano stati proprio i giuristi romani – l'ultima grande generazione, fra Caracalla e Alessandro Severo, depositari di un sapere prestigioso, e responsabili ormai, come collaboratori diretti dell'imperatore, della gestione di un potere mondiale – a preannunciare e a guidare per primi il cambiamento politico e costituzionale; e l'impronta di questa nascita accompagnò tutti i percorsi successivi, pur nell'intrico ecclesiastico-militare-burocratico rapidamente creatosi. Quelle figure d'eccezione abdicarono in silenzio al loro antico ruolo di creatori del diritto, avallando la concentrazione del potere normativo nelle mani dell'imperatore, ma ottennero in cambio la possibilità di imprimere su quella prima forma di Stato che vedeva la luce il sigillo di una legalità non superficiale, ecumenica e vagamente giusnaturalistica, che avrebbe dovuto orientare nelle loro intenzioni i percorsi e le decisioni del potere politico-burocratico, e sottrarlo alle tentazioni di un futuro scopertamente dispotico.

Il primato della legislazione imperiale nella produzione del diritto, il dirigismo economico, la voracità fiscale, la prepotenza dell'esercito e il controllo sociale attraverso la presenza capillare della Chiesa sul territorio divennero così i tratti dominanti della statualità tardoantica. Le premesse per quell'intreccio fra burocrazia e legislazione, fra diritti dei sudditi e arbitrio del sovrano (e dei suoi funzionari) che costituisce tanta parte dell'ultima storia imperiale, della "fine del mondo antico", e che insieme sembra anticipare per diversi aspetti quel che si ritroverà, secoli e secoli dopo, sia pure in contesti del tutto mutati, alle origini degli Stati "nazionali" moderni, dalla Francia, all'Inghilterra, alla Spagna nella nuova Europa fra Cinque e Seicento.

CAPITOLO 1
LE FORME COSTITUZIONALI

Premessa

Chi si ponga allo studio del mondo tardoantico – età che di solito si ritiene prenda le mosse dai regni prima di Diocleziano poi di Costantino, tra la fine del III secolo e gli inizi del IV – non può non tenere anche presente la tormentata storia dei precedenti decenni, in genere negletti perché ritenuti caratterizzati solo da crisi e decadenza, mentre invero essi sono di grande interesse poiché costituiscono l'osservatorio privilegiato di tanti accelerati processi di trasformazione. Nel III secolo sono ben visibili tutti gli elementi che segneranno la storia successiva: la crisi economica e finanziaria, la pressione delle popolazioni barbariche, il disordine dell'esercito, la decadenza dell'Italia, le contraddizioni sempre più stridenti tra i valori della *Romanitas* e quelli della cultura orientale, l'affermarsi del cristianesimo. Tali elementi, com'è ben immaginabile, hanno enorme influenza sulla storia giuridico-istituzionale, che diventerebbe davvero una sequela di astratte e incomprensibili tematiche se non fosse letta alla luce di così rilevanti trasformazioni politiche, economiche e culturali. Queste considerazioni inducono a iniziare il racconto dalla fine dell'età dei Severi, dinastia d'imperatori che hanno regnato dal 197 al 235.

1. *La fine della dinastia dei Severi. La frantumazione dell'impero*

Tra il 235 (fine della dinastia dei Severi) e il 284 (elezione a imperatore di Diocleziano) si colloca il periodo più grave della "crisi" del III secolo, emble-

maticamente rappresentata dalla c.d. anarchia militare, situazione di disordini politici e di debolezza del potere imperiale dovuta alla lotta tra i vari comandanti delle legioni romane per la successione all'impero. Del resto, già dopo la tragica morte di Commodo, ucciso nel 192 in seguito a una congiura di palazzo, il suo successore Pertinace era stato rovesciato in un lasso di appena tre mesi di regno e si era giunti a porre all'incanto la carica stessa di imperatore: come ci narra lo storico greco Cassio Dione, alla fine aveva prevalso il senatore Didio Giuliano, che aveva offerto 6.000 dramme a ogni pretoriano [1]! Immediatamente dopo, pronunciamenti militari nelle province avevano condotto all'acclamazione di tre diversi principi: Clodio Albino in Britannia, Pescennio Nigro in Siria, Settimio Severo, un africano di Leptis Magna, in Illiria e in Pannonia. La guerra civile che ne scaturiva vedeva vincitore quest'ultimo, il quale dava inizio a una dinastia che, sia pure tra alterne e, a volte, tragiche vicende, assicurava all'impero ancora un periodo di relativa stabilità, instaurando, senza più alcun infingimento, una monarchia ereditaria burocratico-militare, in cui il potere spettava sempre in sostanza all'esercito.

L'Italia perdeva completamente la sua antica posizione di privilegio e si giungeva in modo definitivo a una netta prevalenza del mondo provinciale, verso cui andavano le particolari attenzioni dei principi, come dimostra in modo molto significativo il provvedimento di Settimio Severo che scioglieva le coorti pretorie romano-italiche sostituendole con sue formazioni di assoluta fiducia composte da elementi tratti proprio da eserciti provinciali; provvedimento che, come annota Cassio Dione, "rovinò del tutto la gioventù d'Italia, che ora dovette volgersi al banditismo e alla carriera gladiatoria, invece che al servizio militare, e riempì Roma di una folla eterogenea di soldati dall'aspetto selvaggio, dalle lingue orribili, dal comportamento zotico" [2].

Alla morte dell'ultimo dei Severi, Alessandro, senza eredi, ucciso nel 235 da un gruppo di soldati ribelli, la crisi riesplose in tutta la sua gravità. Vari pretendenti alla corona imperiale, tutti comandanti militari, si succedettero vertiginosamente, acclamati sul campo dalle rispettive legioni e costretti a rimanere in armi per difendere il potere dai loro antagonisti. Il prestigio dei principi andava così sempre più dileguandosi tra stragi, distruzioni, confische, mentre i popoli barbarici, resi più sicuri dalle difficoltà in cui si dibatteva l'impero, moltiplicavano i loro assalti ai confini, ottenendo notevoli successi.

D'altra parte, il metodo di reclutamento, iniziato già da Adriano, di accogliere, cioè, nelle file delle legioni, stanziate nei vari territori, elementi locali, pur dettato dall'esigenza di provvedere col numero più ampio di forze alla difesa dell'impero, aveva finito col favorire il particolarismo regionale e gli egoismi di gruppi provinciali. Se poi si tiene presente che gran parte dei legionari proveniva dalle regioni

[1] Cassio Dione, 74.11.

[2] Cassio Dione, 75.2.

più povere e meno romanizzate e che, col passare degli anni, i principi furono costretti a rafforzare i quadri dell'esercito con elementi barbarici, sarà chiaro come i militari, nella lotta per la corona imperiale, fossero guidati dallo sfrenato desiderio di bottino e di rapina assai più che dal rispetto per le istituzioni.

Sono anni drammatici, anche a causa dei violenti contemporanei attacchi di Goti e Persiani. Nel 251, l'imperatore Decio morì combattendo contro i Goti; nel 260, il suo successore, Valeriano, avventuratosi in territorio persiano con un esercito già decimato dalla peste, cadde in mano dei nemici e subì l'onta di essere ridotto in prigionia. Il figlio, Gallieno (260-268), assistette impotente alla frantumazione dell'impero: in Gallia, sotto la guida di un generale ribelle, Postumo, nasce la secessione delle province occidentali, il cosiddetto *imperium Galliarum*, comprendente tutto il territorio che andava dalla Britannia alla Gallia e alla Spagna; in Oriente, intorno a Palmira, città della Siria, per opera di Odenato, un nobile insignito del titolo di "*dux totius Orientis*", si forma il regno palmireno, che si estende alla Mesopotamia, alla parte meridionale dell'Asia Minore, alla Fenicia e all'Arabia settentrionale.

2. *Aspetti della crisi del III secolo*

La crisi politico-militare di questi anni rifletteva una situazione sociale, economica, culturale, religiosa i cui processi di trasformazione erano particolarmente importanti e accelerati.

L'epidemia di peste che, all'epoca di Marco Aurelio, si era abbattuta sul mondo romano, aveva avuto effetti devastanti, decimando la popolazione (a causa di essa, era perita, molto probabilmente, quasi la metà degli abitanti dell'impero) proprio nel momento in cui si sarebbe dovuto mobilitare ogni forza per arginare le aggressioni dei nemici esterni. Nello stesso tempo, la necessità di risorse finanziarie sempre più ingenti per sostenere il peso delle guerre aveva causato un aumento assai forte della pressione fiscale che colpiva una popolazione già duramente provata. Per sfuggire ai tributi, i contadini e i piccoli proprietari disertavano in massa dalle campagne affluendo verso i centri cittadini oppure, in alcuni casi, ritirandosi in zone più remote per darsi ad attività illecite e al banditismo; così, malgrado la tendenza che si preannuncia già in quest'epoca, almeno nella prassi, a obbligare i coloni a trasmettersi la coltivazione della terra di padre in figlio, gli stessi latifondi erano spesso lasciati incolti, anche per il decadimento del lavoro servile, causato dall'impossibilità di procurarsi il necessario ricambio.

Per avere la certezza di riscuotere le imposte, inoltre, l'impero rendeva responsabili del prelievo tributario i curiali delle varie città, giungendo a prendere a garanzia i loro beni personali e, con ciò, rendendo la dignità di curiale, un tempo molto ambita, un peso troppo gravoso: la vita nelle città decadde pure

perché questi ceti ricchi o benestanti non ebbero più molte risorse da destinare alla collettività, come invece era avvenuto nel passato allorché la costruzione o il restauro di pubblici edifici, l'organizzazione di giochi – per ricordare solo alcuni esempi – erano stati resi possibili dall'intervento dei privati.

La continua richiesta di denaro rese ancora più drammatica la situazione monetaria dell'impero: i principi erano costretti a coniare sempre nuove monete, anche a costo di adulterarne la lega di composizione pur di produrre un maggior numero di pezzi: in tal modo, i buoni "*denarii*" di argento cedettero gradualmente il posto a "*denarii*" di rame, coperti da un sottile strato d'argento, che perdevano potere d'acquisto generando una grande inflazione. Già sotto Settimio Severo, le monete d'argento contenevano solo il 50% di metallo pregiato ma, durante il regno di Gallieno, esse giunsero a avere il 98,5% di lega. Tutti gli imperatori di quest'epoca, per cercare di salvaguardare i ceti maggiormente colpiti dall'inflazione, difesero il denario, imponendogli un valore nominale assai più alto di quello reale; i risultati, tuttavia, furono assai scarsi per la mancanza, in definitiva, di qualsiasi volontà politica di modificare le strutture portanti della società e i privilegi delle classi superiori, in primo luogo, alti gradi dell'esercito e burocrazia imperiale.

Di fronte a queste nuove realtà, si acuisce il contrasto tra Occidente e Oriente; quest'ultimo sembra avere una consistenza economica ben maggiore: si pensi solo alla buona tenuta della produzione artigianale nelle province ove si riuscì a fronteggiare gran parte dei bisogni dell'impero e a accrescere la produzione e i guadagni, mentre in Italia, già alla fine del secondo secolo, le botteghe artigiane, ancorate a vecchi sistemi di manifattura, stentavano a reggersi.

3. *I prìncipi illirici e la riunificazione dell'impero. Il regno di Diocleziano*

Gli ultimi decenni del III secolo furono caratterizzati dal governo di alcuni principi soldati, detti "illirici" per la loro origine dalla penisola balcanica: Claudio II, Aureliano, Probo, Caro, che si alternarono al potere tra il 268 e il 283, ebbero il merito, proprio quando l'impero sembrava sull'orlo della catastrofe, di arginare gli invasori e di porre le basi per la successiva ripresa, infliggendo sconfitte decisive ai Goti e a altri popoli barbari. Al termine di un ulteriore periodo di lotte civili, Diocleziano, anch'egli un generale di origine dalmata, si impadronì del potere che restò saldamente nelle sue mani per oltre un ventennio (284-305).

Il regno di questo imperatore segna un'epoca particolarmente significativa della storia romana. Appassionato difensore della tradizione ma anche, per certi aspetti, profondo innovatore, Diocleziano rappresenta emblematicamente quella sintesi di vecchio e di nuovo, che è tipica di un'età di radicali trasformazioni.

Sin dalla sua nomina, Diocleziano aveva avviato una gigantesca opera di difesa militare dell'impero e di consolidamento dell'apparato burocratico. Abbandonata Roma e affidata la salvaguardia dell'Occidente a Massimiano, un valente gene-

rale cui aveva dato il titolo di "Cesare", Diocleziano trasferisce la capitale effettiva a Nicomedia, a sud di Bisanzio, vicino quindi alle regioni più minacciate e in posizione favorevole per il controllo del Ponto e degli stretti. Poco dopo, nel 286, eleva il collega alla carica di Augusto e nel 293 si decide di procedere alla nomina di due Cesari, nelle persone, in Oriente, di Galerio, in Occidente, di Costanzo Cloro. Andava così gradualmente formandosi quel sistema di "governo dei quattro", la c.d. tetrarchia, che rispondeva innanzitutto a esigenze militari e di più efficace difesa dei confini: in Oriente, Diocleziano conservò il diretto controllo della Tracia, dell'Asia e dell'Egitto, fissando la propria capitale a Nicomedia; Galerio tenne per sé il resto della penisola balcanica con capitale a Sirmio; in Occidente, Massimiano ebbe l'Italia, la Spagna e l'Africa, trasferendo la capitale a Milano; Costanzo Cloro, la Gallia e la Britannia, fissando la propria corte a Treviri.

Nelle intenzioni di Diocleziano, questo sistema di governo doveva anche garantire un sicuro ordine di successione, eliminando le frequentissime usurpazioni che avevano funestato la storia del terzo secolo. Erano, infatti, gli stessi Augusti regnanti a scegliere, adottando coloro che ritenevano i migliori e associandoli al governo, i propri successori, i Cesari, i quali, a loro volta, divenuti Augusti, avrebbero riproposto lo stesso meccanismo di trasmissione del potere; l'unità dell'impero sarebbe stata comunque assicurata dalla preminenza dell'*Augustus senior* rispetto all'altro e degli Augusti sui Cesari.

Riformata in tal modo la struttura del governo, Diocleziano volle anche assicurargli una più solida base ideologica e religiosa cercando di ripristinare l'antica religione romana: le divinità protettrici degli Augusti furono individuate in Giove e in Ercole, molti templi furono costruiti, i nemici del paganesimo vessati accanitamente.

Nel 296, l'imperatore promosse la persecuzione contro i manichei, i seguaci di Mani, un persiano che aveva voluto creare una nuova religione, così distante dalla tradizione romana, che, nel fondere le dottrine di Gesù, Zoroastro e Budda, era imperniata sull'opposizione radicale tra due princìpi, il dio del bene e il dio del male.

Soprattutto, Diocleziano, insieme col Cesare Galerio, scatenò, promulgando quattro editti tra il 303 e il 304, una grande persecuzione contro i cristiani, la più ampia e sistematica nella storia del tormentato rapporto tra impero e nuova religione, che pure aveva visto, per restare solo al III secolo, persecuzioni molto significative come quelle degli imperatori Decio e Valeriano. Le vittime furono molte: ai vescovi che volevano evitare il martirio fu imposto di *tradere*, "consegnare", i libri sacri (di qui, l'appellativo di "*traditores*" con cui poi li si bollò). Tuttavia, per quanto duramente colpite, le comunità cristiane resistettero, a riprova ulteriore che il cristianesimo non poteva essere sradicato con le stragi e col terrore: è certo significativo che qualche anno più tardi, nel 311, proprio Galerio, gravemente ammalatosi e attribuendo la malattia alla vendetta del dio dei cristiani, emanò un editto di tolleranza, in cui invitava costoro a pregare per la sua salute [3].

---

[3] Cfr. LATTANZIO, *La morte dei persecutori*, 34.1-5.

Altrettanto fallimentare fu la politica economica e monetaria di Diocleziano. Nel tentativo di arginare l'inflazione sempre più galoppante, l'imperatore non si limitò a difendere, come già avevano fatto i suoi predecessori, la piccola moneta divisionale, il *denarius*, imponendogli il corso forzoso (cioè una sopravvalutazione che non teneva conto del reale valore della moneta nel rapporto con l'oro), ma volle andare oltre: nel 301, egli emanò un editto sui prezzi, con cui vennero fissate, attraverso un lungo e minuzioso elenco, le tariffe di vendita di merci, servizi e manodopera, minacciando le pene più severe ai trasgressori. Tale provvedimento, di cui l'imperatore rivendicava l'alto intento morale, provocò, tuttavia, una reazione contraria: i prodotti scomparvero, la produzione diminuì, il mercato clandestino prosperò, i prezzi aumentarono ancora più vertiginosamente; come è destino di tutti i calmieri, anche la misura di Diocleziano dovette cedere di fronte alle leggi dell'economia.

In altri campi della vita pubblica, le riforme di Diocleziano incontrarono invece minori avversità e segnarono una storia che si protrarrà anche in epoche successive. Particolarmente importante fu la riforma delle province. Allo scopo, forse, di frenarne le sedizioni e per una più efficiente amministrazione, queste vennero divise in circoscrizioni minori, più facilmente controllabili, assommanti a un centinaio, e nel loro governo venne introdotta una netta distinzione tra autorità civile e militare; esse furono poi raggruppate in unità più vaste, denominate "diocesi", in numero di dodici. A capo delle province furono posti i presidi ("*praesides*"), per l'amministrazione civile, e i duci ("*duces*") per la difesa militare, mentre i vicari (*vicarii*) furono messi alla testa delle diocesi. L'Italia, che, fin dalla nascita del sistema provinciale immediatamente dopo la prima guerra punica, aveva goduto di una posizione particolare – i suoi abitanti non erano sudditi, ma cittadini o alleati – venne anch'essa divisa in dodici province, raggruppate nella diocesi italiciana; solo Roma col suo territorio, entro un raggio di cento miglia, restava autonoma. Le più piccole unità della nuova organizzazione erano i municipi, governati dalle curie, i cui membri, detti "curiali", avevano responsabilità fiscale e amministrativa. Così, mentre scomparvero le autonomie locali, si venne a creare una complessa e costosa burocrazia, direttamente legata all'imperatore e spesso vessatoria nei confronti dei sudditi, destinata a giocare, insieme con l'esercito, un ruolo di primo piano negli anni a venire.

Per quel che riguarda l'àmbito fiscale, il sistema della tassazione fu ordinato e unificato, prendendo come base l'*annona*, il contributo in natura, già introdotto per il mantenimento dell'esercito. Tutti i proprietari terrieri furono tassati, in base alle persone abili al lavoro dei campi che tenevano presso di sé (*caput*) e alla superficie di terreno di cui disponevano, suddivisa in unità sufficienti a mantenere una persona (*iugum*), e si ordinò che il controllo per questa tassazione si dovesse fare ogni cinque anni (*indictio*). Affinché potesse efficacemente funzionare, il sistema richiedeva che i campi venissero coltivati e, quindi, un rafforzamento della stabilità sociale della popolazione. Sviluppando una linea

di tendenza già presente, i coloni furono, dunque, anche legalmente vincolati alla terra; gli artigiani, alle corporazioni, garanti del regolare pagamento delle tasse dei loro membri; i curiali, alle curie, dal momento che rispondevano personalmente del pagamento delle imposte da parte dei cittadini. Gradualmente, si venne a creare un vero e proprio sistema di ruoli ereditari, che finì col toccare svariati strati della popolazione, bloccando alla fine, con la sua rigida regolamentazione, ogni possibile ricambio di energie e ogni naturale aspirazione di miglioramento.

4. *L'imperatore diventa cristiano: Costantino e i vari aspetti della sua politica*

Nel 305, Diocleziano si ritirò a vita privata, convincendo anche il collega Massimiano a abdicare, per lasciare il comando ai rispettivi Cesari. Egli, dunque, intendeva essere diretto spettatore dell'efficacia del sistema di successione da lui stesso ideato. Galerio e Costanzo Cloro divennero Augusti e si scelsero (formalmente investiti dagli Augusti) due nuovi Cesari, ma, nell'arco di un anno, l'ordinamento tetrarchico era già crollato sotto i colpi degli eserciti e delle pretese dinastiche. Da tutte le parti dell'impero, vari altri Augusti e Cesari si contesero il potere e dopo una cruenta lotta che aveva visto battersi fino a sei pretendenti, riuscirono a prevalere Costantino, in Occidente, e Licinio, in Oriente.

Costantino, figlio di Costanzo Cloro, aveva sconfitto, nel 312, nei pressi di Roma, al Ponte Milvio, Massenzio, figlio di Massimiano, in una battaglia decisiva, che aveva segnato la sua conversione al cristianesimo: com'è ben noto, Cristo sarebbe apparso in sogno all'imperatore, alla vigilia della battaglia, e lo avrebbe invitato a combattere sotto l'insegna del simbolo cristiano; di qui il sentimento di riconoscenza di Costantino e il suo favore per la nuova religione[4]. Nel febbraio del 313, insieme con Licinio, l'imperatore assume a Milano alcune decisioni (cosiddetto editto di Milano) con le quali concede libertà di culto ai cristiani e la restituzione dei beni loro confiscati durante le persecuzioni dei tetrarchi[5].

Più tardi, nel 324, vinto Licinio a Crisopoli, in Bitinia, Costantino riunifica l'impero: è ormai incominciata una nuova storia destinata a avere conseguenze di eccezionale importanza sulle epoche successive.

Fin dai primi anni del suo regno, Costantino non assume, verso i cristiani, un atteggiamento solo genericamente favorevole, ma tende a prendere posizione nelle dispute dottrinali che vedevano spesso contrapporsi i vari gruppi di fedeli, proteggendo determinate comunità, unitariamente definibili, con esclusione di altre

[4] Cfr. EUSEBIO DI CESAREA, *Vita di Costantino*, 1.28-32.

[5] Cfr. EUSEBIO DI CESAREA, *Storia ecclesiastica*, 10.5.2 ss.; LATTANZIO, *La morte dei persecutori*, 48.2 ss.

dissenzienti o minoritarie. Egli ha i suoi primi contatti politici col cristianesimo attraverso rappresentanti della Chiesa di Roma, come il vescovo Osio di Cordova, legato alla comunità romana o lo stesso vescovo di Roma, Milziade. Non a caso, quindi, già nel 313 l'imperatore, nel concedere ai chierici della Chiesa d'Africa l'esenzione da alcuni gravosi obblighi fiscali e da altre prestazioni dovute alla pubblica amministrazione (i c.d. *munera*), precisa che tali privilegi riguardano solo i chierici della *ecclesia catholica* legata a Roma e retta dal vescovo Ceciliano e non anche quelli che fanno capo a Donato, un vescovo scismatico. Costantino afferma espressamente la sua volontà a che i chierici cattolici non siano "sottratti da errore o caso sacrilego al culto dovuto alla divinità, ma, senza preoccupazioni di altro genere, servano la propria legge; infatti, se essi venerano sommamente Dio, vantaggi immensi proverranno pure agli affari pubblici" [6].

Nelle affermazioni dell'imperatore, possono porsi in rilievo due punti molto importanti: da un lato, si ammette la superiorità delle ragioni del culto cristiano sulle pretese economico-amministrative dell'impero e, perciò, si esonera dai *munera* il chierico, il quale acquista dinanzi all'ordinamento giuridico uno *status* privilegiato, che ne sottolinea il ruolo sociale e non più solo quello interno all'organizzazione della Chiesa; dall'altro, viene riconosciuta come unica e vera Chiesa quella "cattolica", cioè universale, che ha come suo scopo primario il mantenimento della comunione con le varie comunità cristiane. Come dimostrano con chiarezza le costituzioni imperiali emanate a partire proprio dal 313 [7], il nuovo tipo di rapporti che veniva così a instaurarsi tra impero e "chiesa cattolica" danneggiava in primo luogo i cristiani eretici, cioè coloro ai quali si rimproverava di aver tradito la vera fede, adulterando il messaggio evangelico e diffondendo dottrine non conformi all'ortodossia. In particolare, fu ritenuta pericolosa l'eresia ariana, dal nome di Ario, un presbitero di Alessandria d'Egitto, il quale sosteneva, a proposito della concezione trinitaria, che il Figlio non condividesse la stessa sostanza del Padre, ponendone, quindi, in dubbio la divinità. Per arginare la crisi che rischiava di lacerare la cristianità, Costantino promosse un concilio – il primo concilio ecumenico nella storia cristiana – che si tenne, nel 325, a Nicea, in Bitinia, e al quale parteciparono circa trecento vescovi provenienti da ogni parte, sotto la presidenza dello stesso imperatore. I lavori si conclusero con la condanna dell'arianesimo e la formulazione del "credo", nel simbolo di fede che la Chiesa cattolica ha mantenuto fino ai nostri giorni, per cui il Figlio è "della stessa sostanza" del Padre.

A esigenze di propaganda religiosa, oltre a quelle strategiche e militari relative a una più efficace difesa dei confini dell'impero, va anche ascritta la fondazione di una nuova capitale, completamente cristiana, in Oriente, sulle rive del Bosforo, nei pressi dell'antica Bisanzio. La nuova città, fondata nel 324 e solennemente inaugurata nel 330, fu chiamata Costantinopoli, dal nome dell'imperatore, e si

[6] EUSEBIO DI CESAREA, *Storia ecclesiastica*, 10.7.2.

[7] Cfr. *Codice Teodosiano*, 16.2.1 ss.

sviluppò tanto rapidamente da divenire in pochi decenni il centro politico, culturale e religioso dell'Oriente romano.

In parallelo alla sua rivoluzionaria politica religiosa, Costantino promosse mutamenti altrettanto drastici nella politica economica e monetaria: resosi conto dell'inutilità degli sforzi di difendere il *denarius*, l'inflazionata moneta dei ceti meno abbienti, egli, a differenza dei predecessori, l'abbandonò al suo destino e ancorò l'intero sistema monetario all'oro, creando il *solidus aureus*, pari a 1/72 di libbra, destinato a rimanere inalterato sino alla fine del dodicesimo secolo. Da queste radicali riforme, uscirono vittoriosi i ceti più agiati, possessori d'oro, e la nuova nobiltà della burocrazia imperiale che si era formata nel corso del terzo secolo e che trovava ulteriore spazio e vigore nel complesso ordinamento amministrativo e militare della monarchia teocratica di Costantino.

Conformemente alle esigenze di un impero sempre più assolutista, furono infatti moltiplicati gli uffici di palazzo e si aumentò il numero dei funzionari, che in rigido ordine gerarchico attendevano alle molteplici mansioni di governo. Nella nuova corte di Costantinopoli, al vertice di tale burocrazia, si trovavano quattro alti funzionari, che collaboravano direttamente con l'imperatore, rispettivamente per presiedere agli uffici di cancelleria e comandare in pari tempo la nuova milizia palatina (*magister officiorum*), per amministrare la giustizia (*quaestor sacri palatii*), per dirigere la finanza pubblica (*comes sacrarum largitionum*) e per provvedere ai beni privati dell'imperatore (*comes rerum privatarum*). Proseguendo, sull'esempio di Diocleziano, nella politica di separazione tra potere civile e militare, il prefetto del pretorio venne privato di ogni competenza militare e tali compiti furono trasmessi a un comandante delle truppe (*magister militum*) e a un comandante della cavalleria (*magister equitum*). Questi e altri funzionari facevano parte del Concistoro (*Consistorium*), una specie di organo consultivo dell'imperatore per gli affari di governo; seguivano poi, nella scala gerarchica, altri funzionari civili e militari con mansioni diverse, a ognuna delle quali corrispondeva, secondo una gerarchia fissata da Valentiniano I, un pomposo attributo per la persona in carica, come *illustris*, *spectabilis*, *clarissimus*, *perfectissimus* o altri similari. La vita di corte era dunque caratterizzata da un meticoloso e sfarzoso cerimoniale accentrato intorno alla persona dell'imperatore, il quale acquistava ormai le sembianze del *dominus* di matrice orientale assai più che quelle dell'*optimus princeps* della tradizione romana.

Costantino fu anche profondo innovatore nel riorganizzare l'esercito: resosi conto dell'impossibilità di difendere le migliaia di chilometri dei confini dell'impero solo attraverso le legioni ivi stabilmente stanziate, dette vita a una nuova ristrutturazione basata sulla mobilità delle truppe: esse, acquartierate in zone di rilevanza strategica nei pressi delle grandi città, venivano rapidamente spostate da un luogo all'altro, a seconda dei bisogni che di volta in volta si manifestavano. Costantino, portando alle estreme conseguenze le politiche già avviate da suoi predecessori, acconsentì a una massiccia barbarizzazione dell'esercito, come

quando volle che 40.000 Goti costituissero uno speciale corpo di alleati stipendiati dall'impero. È appena il caso di dire che tali riforme ebbero anche conseguenze negative – rinfacciate all'imperatore, in epoche successive, da storici pagani a lui ostili – soprattutto per quel che riguardava sia la corruzione della vita militare, a contatto con gli agi e i piaceri cittadini, sia, nello stesso tempo, i problemi di ordine pubblico con cui le città dovevano fare i conti per la violenza delle soldatesche. Tuttavia, le scelte di Costantino appaiono in qualche modo necessitate dalla situazione e contribuirono, almeno per un certo periodo di tempo, a migliorare l'efficacia della difesa dell'impero.

In altri campi della vita pubblica, Costantino seguì, nelle sue riforme, l'indirizzo tracciato da Diocleziano e ciò, in particolare, per il sistema fiscale e per l'ereditarietà delle professioni. I sudditi che svolgevano un'attività di pubblico interesse, indispensabili al funzionamento della società civile, come, a esempio, i panettieri, gli approvvigionatori di carne o di altri generi di prima necessità, i fabbricanti di armi, i lavoratori delle miniere, coloro che organizzavano i trasporti di merci particolarmente rilevanti, non potevano trasferirsi da un luogo all'altro, cambiare mestiere e, anzi, avevano l'obbligo di trasmettere ai figli la loro professione, così come dovevano fare i soldati nei confronti dei loro figli.

Soprattutto, le attenzioni del regime erano dirette ai coloni: nel 332, Costantino emanò una legge che obbligava i coloni posti alle dipendenze dei grandi proprietari a non allontanarsi dalla terra che coltivavano, sotto la minaccia della riduzione in schiavitù [8]. In realtà, pur essendo formalmente liberi cittadini, i coloni non potevano disporre della propria vita lavorativa e tale vincolo era ereditario, rendendoli di fatto "servi della terra". In tal modo il governo voleva evitare che fughe di coloni compromettessero l'entità della produzione agricola e la regolarità del prelievo fiscale e tutto ciò, ovviamente, era gradito anche ai latifondisti garantendo loro una manodopera stabile.

In sintesi, i vari aspetti della politica di Costantino concorrono tutti al consolidamento di una società rigidamente divisa in classi, nella quale tende a configurarsi chiara la distinzione tra città e campagna, tra *civilitas* e *rusticitas*. D'altro lato, il supporto ideologico di questo impero rifletteva in fondo le esigenze culturali delle sue classi egemoni; infatti, nella stessa corte costantiniana, si propagandava l'ideale aristocratico della "cultura", in cui potevano riconoscersi non solo i cristiani di fede cattolica ma anche quegli intellettuali pagani che, prese le distanze dagli aspetti deteriori dei culti tradizionali, s'incontravano nel culto della *summa divinitas*.

La società prodotta dalla svolta costantiniana non ha, tuttavia, vita tranquilla e porta in sé i germi delle proprie contraddizioni e dei conflitti non risolti. Al vertice, la nuova nobiltà non sempre trova la necessaria coesione, mentre la vecchia resta ancorata su posizioni di sostanziale dissidenza; alla base, i ceti sui quali,

---

[8] *Codice Teodosiano*, 5.17.1.

specie nelle zone rurali, ricade il peso dell'ingiusto sistema economico si sentono emarginati e, naturalmente, non accettano la cultura delle classi egemoni; essi, se cristiani, sono inclini a dare un carattere di protesta alla loro religione e a contestare i privilegi che il potere conferisce alle gerarchie ecclesiastiche ellenizzate.

5. *La famiglia di Costantino. Giuliano l'Apostata*

Costantino, convinto sostenitore della successione al trono per eredità, morendo nel 337, divise l'impero in parti uguali tra i suoi tre figli – Costantino, Costanzo e Costante –, che, del resto, egli, ancora in vita, aveva già associato al governo affidando loro varie zone di specifica competenza amministrativa. Ben presto, tuttavia, i disaccordi prevalsero e scoppiò una guerra fratricida che vide prevalere Costanzo il quale, morti i suoi congiunti, riuscì a riunire sotto di sé tutto l'impero. Egli combatté contro i Persiani e, per quel che riguarda la politica religiosa, accentuò la propria ingerenza nelle dispute teologiche, favorendo, al contrario del padre, gli ariani e perseguitando i cattolici. Associato al governo il cugino Giuliano, Costanzo mosse contro di lui quando questi fu proclamato imperatore dai soldati delle Gallie, ma, durante il viaggio, nel 361, morì di malattia in Cilicia e solo così la guerra civile poté essere evitata.

Giuliano, discendente da un ramo cadetto della famiglia costantiniana, aveva trascorso la sua adolescenza in un latifondo imperiale della Cappadocia, ove era stato allevato non solo alla fede cristiana ma anche allo studio delle opere degli autori classici. Giunto al potere, egli concepì il sogno di restaurare il paganesimo e perciò i suoi nemici lo chiamarono dispregiativamente "Apostata", cioè "colui che rinnega la propria fede". Egli, dopo aver abrogato tutte le costituzioni che limitavano la libertà di culto per i seguaci dell'antica religione, fece ricostruire e restaurare i templi e pose anche mano a un'opera di riforma del paganesimo, indirizzandolo, per combattere più efficacemente il mondo cristiano, verso una maggiore apertura alle opere di carità e di soccorso dei poveri. Del resto, alla difesa degli umili e degli oppressi, l'imperatore, in qualche modo, sembrò ispirare anche la sua politica economica, orientata, a differenza di quella costantiniana, alla lotta all'inflazione e al contenimento dei prezzi.

Nello stesso tempo egli, uomo di raffinata cultura, si preoccupò di scrivere personalmente libelli anticristiani, abolendo, in pari tempo, i privilegi concessi da Costantino alla Chiesa e proibendo ai professori cristiani di insegnare le lettere classiche. È appena il caso di ricordare che questi provvedimenti non furono sufficienti a rilanciare il paganesimo declinante. D'altra parte, dopo appena due anni di regno, nel 363, Giuliano trovò la morte durante una spedizione contro i Persiani, nel corso della quale pur aveva riportato significativi successi, senza tuttavia riuscire a conquistare la capitale nemica, Ctesifonte, sul fiume Tigri: colpito da una lancia, durante un'azione di guerriglia, Giuliano spirò e, con lui, tramontò

il sogno di restaurare la religione pagana. Dopo la sua morte, tutti gli imperatori rimasero sempre fedeli al cristianesimo.

6. *L'imperatore e gli organi di governo*

Il tardo impero ebbe la forma di una monarchia assoluta, in cui il sovrano era il punto di riferimento di ogni atto: comandava l'esercito, assegnava le cariche in prima persona, da quelle più alte fino al grado di governatore provinciale, decideva della pace e della guerra, imponeva le tasse. Nel corso del terzo secolo, si era andato accentuando il carattere sacrale che aleggiava intorno alla persona del principe, tanto che Aureliano giunse a pretendere esplicitamente di essere "signore e dio" (*dominus et deus*). Divenuto cristiano, l'imperatore, ovviamente, non fu più un "dio", ma fu comunque considerato l'uomo più vicino a Dio, il suo vicario, cui era stato affidato dall'Altissimo il governo del mondo. Il vescovo Eusebio di Cesarea, nel panegirico che lesse per il trentesimo anniversario dell'incoronazione di Costantino, elaborò tale idea fino al punto di rappresentare l'imperatore in qualche modo collegato alla Trinità. Tutto ciò che riguardava la persona del principe, il suo palazzo, il suo tesoro, continuò a essere considerato come sacro; l'imperatore viveva isolato all'interno della sua reggia, nascosto agli sguardi indiscreti da una cortina, il *velum* o *parapetasma*, e nessuno poteva incontrarlo se non pochi privilegiati.

In questo contesto, si accentua il rilievo, nella scelta del successore nell'esercizio del potere imperiale, del principio dell'ereditarietà che prevale sull'idea, di cui l'ultimo esponente era stato Diocleziano, secondo la quale un imperatore debba prescindere dai legami di sangue e orientarsi verso l'uomo migliore disponibile. Il senso dinastico era vivo nella popolazione e nell'esercito e da Costantino in poi il trono fu sempre trasmesso o a un figlio o a altri parenti prossimi dell'imperatore, perfino in casi in cui costoro erano ancora bambini. Ciò non significa che la nascita fosse di per se sufficiente per succedere al proprio predecessore. Rimasero pur sempre necessarie, in ogni caso, le *adclamationes* imperatorie delle truppe e dei funzionari palatini, nonché un decreto del senato. Si sostiene, a tal riguardo, che già Aurelio Caro (282 d.C.), uno dei predecessori di Diocleziano, ascendendo al trono, non avrebbe avvertito, dopo l'acclamazione dei soldati, la necessità di chiedere, secondo la consuetudine costituzionale, l'approvazione del senato e la conseguente convocazione dei *comitia* (*lex de imperio*) [9]. Non si può escludere, tuttavia, che Aurelio Vittore intendesse esclusivamente riferirsi alla cosiddetta designazione dell'imperatore e non al procedimento di attribuzione formale dei poteri. Inoltre è perfino possibile che egli volesse soltanto sottolineare che Caro, come già a suo tempo Elagabalo, subito dopo l'*acclamatio* imperato-

---

[9] AURELIO VITTORE, *I Cesari*, 37.5.

ria dei *milites*, avesse fatto immediatamente riferimento, nella propria titolatura, alla *tribunicia potestas*, senza attendere l'emanazione dei consueti decreti senatorî e della *lex populi*. Comunque, in caso di rotture dinastiche (come accadde ad esempio dopo la morte di Giuliano l'Apostata e del suo successore Gioviano (364 d.C.), le procedure di designazione militare e l'*adclamatio imperatoria*, lungi dall'atteggiarsi in maniera estemporanea, si configurarono, per tutto il secolo IV, in maniera rigorosa. Dapprima un consiglio d'alti ufficiali procedeva a una scelta; successivamente aveva luogo, in un giorno determinato e in un apposito campo, la proclamazione (acclamazione) non sempre scontata da parte delle truppe in assemblea. Una cerimonia che non si esauriva in una generica *adclamatio*, ma si atteggiava (quantomeno nel secolo IV), mediante l'avvolgimento nella porpora e una formale pronuncia (*nuncupatio*), in una solenne investitura [10].

Nella sua azione di governo, l'imperatore decide il da farsi sulla base dei consigli dei ministri competenti per la specifica questione o anche consultando persone che non ricoprono cariche ufficiali, mentre resta attivo, ancora per tutto il quarto secolo, il *consistorium*, l'organo, composto da uomini di fiducia del principe da lui personalmente scelti, nel quale si discutono i problemi e si prendono decisioni.

Le vicende della monarchia tardoantica e la fondazione di una nuova capitale, Costantinopoli, producono poi la nascita di una complessa burocrazia, variamente dislocata tra gli organi dell'amministrazione centrale e di quella periferica.

I più alti funzionari della corte, la cui istituzione si deve a Costantino (*supra*, p. 379), diventano il *magister officiorum*, il *quaestor sacri palatii*, il *comes sacrarum largitionum*, il *comes rerum privatarum*.

Il *magister officiorum* è così chiamato perché sovrintende agli *officia* più importanti: l'*officium memoriae*, che appresta le *adnotationes* imperiali in ordine ai ricorsi per questioni amministrative o per concessione di *privilegia*, l'*officium epistolarum*, incaricato della corrispondenza del principe, l'*officium libellorum*, che si occupa delle cause portate alla cognizione imperiale, l'*officium admissionum*, avente la funzione di regolare le udienze concesse dall'imperatore. Il *magister officiorum*, inoltre, esercita il controllo, amministrativo e disciplinare, sulle *scholae palatinae*, corpi speciali a difesa della corte, e sugli *agentes in rebus*, i corrieri che portavano i dispacci imperiali nelle province e che avevano anche compiti di ispezione per conto del governo centrale.

Il *quaestor sacri palatii* è il principale consulente dell'imperatore in materia giuridica, tanto da poter essere considerato una sorta di ministro della giustizia: prepara il testo delle leggi o delle sentenze pronunciate dal principe e si occupa delle risposte del sovrano alle petizioni che gli vengono rivolte.

Il *comes sacrarum largitionum* è un ministro delle finanze e del tesoro. Avvalendosi di suoi collaboratori siti nelle diocesi (i *comites largitionum* e i *rationales*

---

[10] AMMIANO MARCELLINO, 26.2.3

summarum), egli vigila sulla riscossione dei tributi, esercitando in tale materia anche la giurisdizione; inoltre, sovrintende al *fiscus*, il tesoro centrale dell'impero, provvede al pagamento degli stipendi al personale sia civile sia militare, controlla l'attività delle zecche, delle miniere, delle manifatture di Stato, come pure il commercio con l'estero.

Il *comes rerum privatarum* ha l'incarico di amministrare il patrimonio della corona (*res privata principis*), costituito soprattutto dalle grandi proprietà terriere, con l'ausilio di collaboratori distaccati nelle varie province, chiamati *rationales rei privatae*; nel corso del quarto secolo, sono conferiti a tale funzionario pure poteri giurisdizionali in materia di fisco.

Nella gerarchia ufficiale, subito dopo questi quattro ministri, venivano i *magistri scriniorum*, responsabili delle segreterie di vari uffici, in particolare dei settori della *memoria*, delle *epistulae* e dei *libelli*. Un posto di rilievo per il buon funzionamento della corte occupa anche il corpo dei *notarii*, funzionari di assoluta fiducia del principe che partecipano alle sedute del *consistorium*, redigendone i verbali come stenografi, e che, pertanto, sono a conoscenza dei segreti di Stato. Essi, che hanno come capo un decano (*primicerius*), custodiscono il *laterculum maius*, elenco aggiornato di alti ufficiali e funzionari e dei corpi in servizio presso il palazzo imperiale.

Pur se di grado inferiore, un ruolo importante svolge anche il *praepositus sacri cubiculi*, una sorta di gran ciambellano, posto a capo sia dei *cubicularii*, domestici addetti alla persona del sovrano e alla sua dimora, sia dei *silentiarii*, incaricati di salvaguardare la tranquillità dell'imperatore. Considerato l'isolamento in cui viveva il principe, il *praepositus sacri cubiculi* fu il solo, dunque, a vivere, insieme con i suoi collaboratori, nell'intimità della corte e ciò spiega la notevole influenza di questo funzionario, specie quando lavorava presso imperatori deboli o ancora molto giovani: non a caso, alla morte di Teodosio I, quando Arcadio era appena un adolescente, fu proprio il *praepositus sacri cubiculi*, Eutropio, a dirigere di fatto l'impero d'Oriente.

Per ciò che concerne specificamente l'amministrazione delle due capitali, Roma e Costantinopoli, essa è affidata al comando del *praefectus urbi*. Appartenente all'elevato rango degli *illustres*, questo funzionario ha compiti di grande prestigio e variamente orientati. È titolare della giurisdizione sui senatori e ne controlla l'adempimento degli oneri fiscali; è inoltre responsabile dell'ordine pubblico e provvede all'amministrazione, servendosi di ausiliari, quali il *praefectus annonae* e il *praefectus vigilum*, oppure dei vari *curatores* delegati a occuparsi dei singoli settori della vita cittadina; particolarmente significativi diventano, nel corso degli anni, i suoi poteri giurisdizionali nell'àmbito sia civile sia penale.

A partire dal regno di Costanzo (337-361), vi furono due senati, uno a Roma, l'altro a Costantinopoli. Essi non hanno più alcun potere politico, ma costituiscono una sorta di Consiglio di Stato con funzioni amministrative delle due capitali. Il loro potere normativo, pur non essendo venuto formalmente meno, non ebbe

concrete possibilità di estrinsecazione, essendo ormai la legge del principe la fonte pressoché esclusiva del diritto. Il senato è solo l'organo di pubblicazione delle norme imperiali, che venivano lette dinanzi all'assemblea e formalmente approvate. Per quanto riguarda invece le funzioni giudiziarie, sono attestati alcuni processi per accuse di alto tradimento celebrati dinanzi al senato per volontà del sovrano.

Costantino opera una radicale riforma della prefettura del pretorio, in seguito alla quale il prefetto perde i poteri militari e tende a trasformarsi in un funzionario di altissimo rango, preposto al governo di una consistente parte dell'impero. Egli ha compiti molto estesi: vigilanza e controllo delle province che sono nella sua prefettura, emissione di ordinanze, che hanno sostanzialmente valore di leggi purché non contrastino con le costituzioni imperiali; giurisdizione compiuta *vice sacra*, senza dunque possibilità di ricorso al principe, in grado di appello contro le sentenze emesse dai governatori provinciali; egli ha anche mansioni finanziarie di grande importanza, come il determinare l'ammontare complessivo dell'*annona* e il curare la relativa riscossione.

Alla fine del quarto secolo, l'impero si trova ormai a essere diviso in quattro grandi circoscrizioni territoriali (Italia e Gallia per l'Occidente, Illirico e Oriente per la parte orientale) e a ognuna di esse è posto a capo un *praefectus praetorio*. A sua volta, ogni prefettura è divisa in più diocesi, ciascuna governata da un *vicarius*; le diocesi sono poi frazionate in più province, rette da funzionari chiamati con vari nomi: *proconsules*, *consulares*, *correctores*, *praesides*.

Il *vicarius* appartiene al rango degli *spectabiles*, ha compiti di vigilanza sui vari aspetti della vita amministrativa delle province, ha poteri giurisdizionali sia in prima istanza – in tal caso le sue sentenze possono esser impugnate solo dinanzi all'imperatore – sia in grado di appello, quando la controversia è stata precedentemente discussa presso il governatore della provincia.

I governatori provinciali, dal canto loro, hanno anch'essi competenze varie: sorvegliano il mantenimento dell'ordine pubblico, sono responsabili delle leggi imperiali loro indirizzate, determinano l'ammontare delle imposte dovute dalle singole città, possono essere giudici di prima istanza.

Quanto agli organi che amministrano le città, occorre ricordare che, nel corso del quarto secolo, acquistano importanza due funzionari, il *defensor plebis* e il *curator civitatis*. Il primo, nato col compito specifico di proteggere i ceti più bassi dalle ingiustizie dei potenti, amplia gradualmente le proprie competenze: acquista poteri di polizia, ha la giurisdizione sulle cause di minore entità, sorveglia l'esazione dei tributi, diventa il funzionario cui i cittadini possono inoltrare ufficialmente i propri reclami contro gli esattori. Il secondo è posto a capo dell'amministrazione locale: è responsabile dell'ordine pubblico, appronta l'elenco dei contribuenti, sorveglia l'approvvigionamento della città, ha funzioni giurisdizionali, sia pure ristrette alla sola fase istruttoria dei processi di competenza del governatore provinciale.

Il sistema di riscossione delle imposte è organizzato con particolare cura, essendo indispensabile che non venga meno il gettito previsto per gli enormi costi

dell'amministrazione imperiale. Ogni anno la prefettura manda un funzionario (*canonicarius*) in ciascuna provincia per controllare la raccolta delle tasse e, se necessario, anche un altro funzionario (*compulsor*) per rastrellare gli arretrati. In genere, la materiale riscossione delle imposte è affidata ai *susceptores*, nominati annualmente dalle *curiae*, i consigli cittadini; se non riescono a riscuotere l'intero importo delle quote dovute, i *susceptores* sono tenuti a pagare la differenza di tasca propria e, se ciò non basta, è responsabile la *curia* nella sua interezza, per cui tutti i suoi membri si tassano in proporzione del loro censo. Come ben s'intende, i funzionari più rapaci sono proprio i *canonicarii*, che sono in grado di terrorizzare sia gli esattori locali sia i contribuenti, senza nessuna necessità di accattivarsi l'opinione pubblica locale, non essendo originari della provincia, e contro i quali possono essere intentati ricorsi solo nei lontani e costosi tribunali del prefetto pretorio o del *comes sacrarum largitionum*.

Il fatto poi che la *curia* risponda collettivamente del tributo non corrisposto spinge il governo a stabilire che di essa possono far parte unicamente i cittadini forniti di un determinato reddito, più volte precisato dalle norme imperiali nel corso del quarto secolo. I curiali sono tenuti inoltre, nei confronti della loro città, a pesanti oneri, i *munera*, quali la costruzione di opere pubbliche, l'organizzazione di servizi essenziali per la vita sociale, come le poste o le terme, la gestione dei giochi pubblici. Ciò spiega, evidentemente, il tentativo, operato con ogni mezzo da parte dei cittadini più ricchi, di evitare l'iscrizione alle *curiae* e il fatto che gli imperatori, allorché vogliono favorire determinate categorie sociali (come pubblici funzionari, militari, membri del clero), non trovino privilegio migliore che quello dell'esonero dai *munera*.

7. *Da Valentiniano a Teodosio I. L'editto di Tessalonica*

Scomparso Giuliano, si estingueva anche la dinastia fondata da Costantino. Sul trono imperiale salì, ma solo per pochi mesi, Gioviano, cui successe Valentiniano (364-375), un ufficiale originario della Pannonia, il quale si associò nel governo prima il fratello Valente (364-378), poi il figlio Graziano (367-383). Nel frattempo, la situazione militare era andata aggravandosi. I Persiani avevano imposto una pace umiliante e erano entrati in possesso di vasti territori e, contemporaneamente, grandi movimenti di popoli si erano verificati nell'Europa orientale. In particolare, gli Unni, nomadi turcofoni di origine siberiana, passarono il Volga, vinsero gli Ostrogoti e sospinsero i Visigoti verso il Danubio nei pressi delle frontiere romane.

Valente, che governava l'Oriente, conscio della debolezza del proprio esercito, tentò dapprima una via pacifica, accogliendo i Visigoti nell'impero, nella regione della Tracia, e arruolandoli come soldati. Tuttavia, allorché scoppiarono gravi tumulti tra la popolazione romana e i barbari, e costoro cominciarono a devastare

la penisola balcanica, l'imperatore non poté non intervenire: nel 378, a Adrianopoli, il suo esercito fu annientato, egli stesso ucciso. L'impressione della disfatta fu enorme in tutto il mondo antico; la convivenza tra barbari e Romani divenne ancora più precaria, sfociando, talvolta, in gravi episodi di intolleranza.

Graziano, estremamente preoccupato per le sorti dell'Oriente – i barbari si erano ormai spinti fin sotto le mura di Costantinopoli – chiamò come collega di governo un valoroso generale spagnolo, Teodosio (379-395). Questi riuscì a sconfiggere i Visigoti e a ripristinare i confini dell'impero, stringendo pure accordi almeno con alcuni gruppi di barbari, che stanziò nella Mesia come alleati o federati. Morto poi Graziano di morte violenta a opera dell'usurpatore Massimo, Teodosio intervenne in Occidente con successo contro i vari pretendenti al trono imperiale e ricostituì l'unità dell'impero.

Uomo profondamente religioso, influenzato dal grande vescovo di Milano, Ambrogio, l'imperatore, nel 380, emanò a Tessalonica un editto di grande importanza, nel quale imponeva a tutti i suoi sudditi l'obbligo di professare la religione cristiana, nella testimonianza della fede ortodossa, distinguendo, tra i cristiani, i *catholici*, cui andava il consenso dell'imperatore, dagli *haeretici*, cui invece veniva minacciato non solo il castigo divino ma anche quello del sovrano [11]. Tale editto segna la nascita dello "Stato confessionale" e inaugura una stagione di intolleranza ideologica e religiosa, che vede discriminazioni tra gli stessi sudditi cristiani e che costituisce il prodromo di quella "caccia all'eretico", tratto caratteristico di epoche successive.

La morte di Teodosio coincide anche con il definitivo venir meno dell'unità dell'impero. Gli succedono i suoi giovanissimi figli, Arcadio, in Oriente, Onorio, in Occidente, affidati alla tutela di un valoroso e fedele generale di origine vandala, Stilicone. Arcadio, tuttavia, influenzato dalla sua corte, manifestò assai presto la propria volontà di seguire una politica indipendente: in modo particolare a partire da questo momento, la storia delle due *partes imperii* si diversifica radicalmente andando incontro a opposti destini.

8. *Chiesa e potere imperiale*

La nascita dell'impero cristiano confessionale, che prende le mosse dall'età di Costantino e che trova la sua formalizzazione nell'editto di Tessalonica, pone complessi e sfaccettati problemi. Comincia a divenire copiosa la legislazione che riguarda la chiesa, i chierici, i vescovi, cui vengono concessi privilegi di varia natura, dai donativi in denaro all'esonero dai *munera*, dalla protezione accordata, con la minaccia di severissime pene, contro chiunque attenti alla loro persona alle misure che ne facilitano in ogni modo l'espletamento dei doveri evangelici.

[11] *Codice Teodosiano*, 16.1.2.

Si giunge a riconoscere l'*episcopalis audientia*, la giurisdizione dei vescovi: introdotta con ogni probabilità da Costantino, variamente regolata dagli imperatori tra il quarto e gli inizi del quinto secolo, l'istituto consentiva che la giurisdizione del vescovo avesse valore non solo nelle cause religiose ma anche in quelle civili, se almeno le parti, di comune accordo, avessero preferito rivolgersi al tribunale ecclesiastico. Una legge di Onorio del 408 stabiliva che, se il vescovo giudicava in forza di un compromesso delle parti, le sue decisioni avevano la stessa autorità di quelle del prefetto del pretorio [12]. Attraverso questo istituto, in sostanza, gli imperatori davano riconoscimento legale alla prassi, seguita sin dalle origini dalle comunità cristiane, di scegliere il vescovo come arbitro di una controversia tra due fedeli, per evitare il rischio di essere costretti a rivolgersi a un giudice pagano e subirne la decisione.

Dinanzi all'ordinamento giuridico, il chierico acquista uno *status* privilegiato in quanto ministro di una fede il cui rispetto è posto a fondamento delle fortune dell'impero. Quando, in una sua legge, l'imperatore Costanzo concede agli ecclesiastici l'esonero dai *munera*, egli afferma con estrema chiarezza che la "*res publica*" è retta più dalla religione che dai *munera* e dai servizi materiali [13]; nella stessa linea si esprimerà, molto dopo, il figlio di Arcadio, l'imperatore Teodosio II, il quale, nella lettera di convocazione del concilio di Efeso (a. 430), dichiara nel modo più solenne che "il bene dell'impero dipende dalla religione e che c'è una stretta connessione tra l'uno e l'altra" [14]. È proprio in questo convincimento, assai radicato nella società tardoantica, dell'interdipendenza tra lo spirituale e il temporale che trova chiarimento la particolare posizione, presso l'ordinamento giuridico, dei chierici, i quali da un lato sono una figura interna dell'organizzazione ecclesiastica, dall'altro, rivolgendosi a Dio per il bene comune, esercitano una vera e propria funzione sociale e statale quantunque diversa da ogni altra.

Considerati sotto questo aspetto, i privilegi concessi agli ecclesiastici non sono genericamente atti da ascrivere alla generosità degli imperatori, ma in qualche modo atti dovuti da parte di questi ultimi che, non a caso, li attribuiscono solo a condizione che il chierico svolga davvero nel modo migliore la sua missione. Le costituzioni imperiali sono molto esplicite al riguardo; tra i tanti esempi di norme orientate a tutelare la moralità degli uomini di Chiesa, si pensi solo: alla legge di Teodosio I, il quale, nel ricordare che i chierici provenienti dal rango dei curiali debbono lasciare alla curia il loro patrimonio se vogliono essere esentati dai *munera*, dice che gli animi degli ecclesiastici non possono essere occupati da desideri di beni e ricchezze [15]; o a quella di Onorio, il quale afferma che, per

---

[12] *Codice Teodosiano*, 1.27.2.

[13] *Codice Teodosiano*, 16.2.16 (a. 361).

[14] *Vaticana Fragmenta*, 25.1; *Acta Conciliorum Oecumenicorum* (a c. di E. Schwartz, Berlin 1914 ss.), 1.1.1 [114-115].

[15] *Codice Teodosiano*, 12.1.104 (a. 383).

ottenere le immunità, non è sufficiente il grado di chierico ma anche, cosa non meno importante, una vita evangelicamente ispirata, "*sanctior vita*" [16]. Gli imperatori tendono anche a precisare e a delimitare i compiti del clero per evitare ogni indebita ingerenza negli affari pubblici, come proclama solennemente Teodosio II, il quale, traendo spunto da un caso particolare, dice in modo paradigmatico che "i chierici non debbono avere nulla in comune con le faccende pubbliche o pertinenti alla curia" [17].

L'identificazione degli interessi dell'impero con quelli della fede cattolica fa sì che vengano condannati gli eretici, coloro che si oppongono alle disposizioni emanate, come dice testualmente una legge di Onorio, "per la salvezza comune" [18]. L'eretico è pertanto chi attenta non solo all'integrità di una fede religiosa che è stata riconosciuta come unica religione dell'impero ma anche, e per gli stessi motivi, agli interessi di tutta la società. L'eresia è dunque un "crimine pubblico" e gli eretici non debbono avere "né tradizioni né leggi in comune con gli altri uomini" [19]. Questo intervento del potere civile nelle questioni religiose pone non pochi problemi e disagi all'interno del mondo cristiano. Gli eretici rimproverano agli ortodossi di ricorrere alle leggi degli imperatori e di farsi forti di esse; i cattolici tendono, non senza qualche imbarazzo, a presentare tale ricorso solo in chiave difensiva, avendo come fine ultimo non la punizione ma il ravvedimento di chi professava false dottrine.

È certo che la particolare posizione dell'imperatore (uomo ispirato direttamente dal cielo, come si esprimeva Teodosio I nell'editto di Tessalonica, per difendere la vera fede) pone oggettivi problemi di rapporti con i vescovi, variamente risolti a seconda delle circostanze. La Chiesa, d'altra parte, che pur aveva vissuto con grande entusiasmo la svolta costantiniana, era divenuta nel corso del quarto secolo molto più matura e cosciente dei pericoli cui poteva dar luogo la protezione che l'imperatore le accordava. In Occidente, tra IV e V secolo, sono ben noti i coraggiosi interventi – presto divenuti leggenda – in difesa della libertà della Chiesa di vescovi del calibro di Damaso, Ambrogio, Agostino, Innocenzo I, Leone Magno, Gelasio. In Oriente, invero, alcuni vescovi sono assai più concilianti verso la corte imperiale. Tuttavia anche in Oriente, almeno fino a tutto il regno di Teodosio II, non mancano grandi figure disposte a tutto pur di salvare la libertà della Chiesa. A parte Gregorio di Nazianzo e Giovanni Crisostomo, le cui omelie sono tutte tese a distinguere tra le cose di Dio e quelle di Cesare, si pensi a Basilio, vescovo di Cesarea. Quando, dopo un lungo colloquio avuto con lui, un funzionario imperiale gli disse: "Nessuno fino a oggi ha mai osato parlarmi con tanta libertà", Basilio gli diede la risposta memorabile e certo significativa di una

[16] *Codice Teodosiano*, 16.2.36 (a. 401).
[17] *Codice Teodosiano*, 16.2.42 (a. 416).
[18] *Codice Teodosiano*, 16.5.47 (a. 409).
[19] *Codice Teodosiano*, 16.5.40 (a. 407), legge promulgata ancora da Onorio.

mentalità diffusa in molta parte del clero orientale: "Evidentemente non hai mai incontrato un vescovo" [20].

9. *Le invasioni dei "barbari" e la caduta dell'Occidente*

Proprio agli inizi del quinto secolo, le invasioni dei popoli barbari diventano in Occidente ancora più massicce. Nel 401, i Visigoti, con a capo Alarico, penetrano in Italia, dilagando nella pianura padana. Stilicone riesce a sconfiggerli. In tale circostanza, l'imperatore Onorio trasferisce la capitale da Milano a Ravenna che, protetta dalle paludi e posta vicino al mare, offriva più efficaci possibilità di difesa. La morte di Stilicone, fatto decapitare in seguito a un'ingiusta accusa di tradimento, accelera la disfatta. Alarico ripiomba in Italia e, nel 410, si spinge fino a Roma, saccheggiandola per tre giorni.

L'impressione è enorme, ancora più di quanto si era verificato, qualche decennio prima, per la disfatta che l'esercito dell'imperatore Valente aveva subito a Adrianopoli. Dalla lontana Gerusalemme, un grande uomo di Chiesa, san Girolamo, non esitava a manifestare, in una sua lettera, tutta la sua più profonda angoscia; dopo aver affermato "Se Roma perisce, che altro mai si salverà?", egli aggiungeva: "La voce mi muore in gola; i singhiozzi spezzano le parole che sto dettando. La città che aveva assoggettato il mondo intero, ecco che viene a sua volta assoggettata e perisce di fame prima che di spada" [21].

Alarico proseguì poi verso il sud dell'Italia, volendo raggiungere l'Africa, ma la morte lo colse nei pressi dell'odierna Cosenza. Il suo successore, Ataulfo, risalì la Penisola e occupò la Gallia meridionale, cercando anche di trovare un'intesa pacifica con Onorio, di cui sposò la sorella, Galla Placidia. Nel 418, gli stessi Visigoti ottennero dal governo romano il permesso di risiedere in modo stabile, come federati, nella regione dell'Aquitania, da Tolosa all'Oceano Atlantico: nasceva, così, il primo degli stati romano-barbarici.

La frantumazione dell'impero era un fenomeno ormai irreversibile. Nel 422, la Britannia fu invasa da Angli e Sassoni, provenienti dalle coste della Germania e della Danimarca; a cominciare dal 438, molta parte della Spagna fu occupata dagli Svevi; nel 443, i Burgundi s'insediarono, in accordo col governo romano, come federati nella Sapaudia, a sud del lago di Ginevra. Nel 429, nel frattempo, i Vandali, guidati da Genserico, erano penetrati in Africa e avevano proceduto prima alla conquista della Mauretania e della Numidia, poi dell'Africa proconsolare. Il loro dominio fu particolarmente duro: la vecchia classe dirigente romana fu allontanata da ogni potere, mentre le terre, che rifornivano di grano l'Italia in grande quantità, furono requisite nella loro interezza, facen-

[20] Cfr. GREGORIO NAZIANZENO, *Orazioni*, 43.50; BASILIO DI CESAREA, *Lettere*, 92; 243; 263.
[21] *Lettere*, 138.2.

do così mancare alle città della penisola un prezioso rifornimento. Unici tra i popoli di stirpe germanica a possedere una potente flotta, i Vandali riuscirono, successivamente, a prevalere sul Mediterraneo occidentale e a conquistare la Sardegna e la Corsica. Giunti, nel 455, sulla costa laziale, essi non esitarono a saccheggiare Roma, procurando alla città danni gravissimi. Appena qualche anno prima, l'Italia settentrionale aveva dovuto subire la feroce invasione degli Unni, che, dalla Siberia, erano dilagati nell'Europa centrale, sotto la guida di Attila, il loro leggendario condottiero. Solo l'intervento di un grande vescovo di Roma, il papa Leone Magno, che si era incontrato con Attila sul Mincio, aveva evitato che gli Unni proseguissero nella loro marcia verso l'antica capitale dell'impero.

L'Occidente romano resistette ancora, almeno sul piano formale, per circa venti anni, caratterizzati tuttavia da totale anarchia e dal succedersi di una decina di imbelli imperatori. Nel 475, Oreste, capo dei mercenari barbarici, in cambio della promessa, all'esercito, di donativi di terre, riuscì a deporre l'imperatore Giulio Nepote e a eleggere il proprio figlio tredicenne, Romolo. Costui regnò appena un anno, perché fu deposto da Odoacre – re degli Eruli e di altre milizie barbariche alleate dell'impero – il quale, non avendo Oreste mantenuto le promesse, era disceso dal Norico in Italia. A differenza degli altri generali, Odoacre non nominò un successore a Romolo, ma inviò le insegne imperiali a Costantinopoli, con ciò significando che l'unico imperatore romano era quello d'Oriente; ottenne in cambio da Zenone, l'Augusto orientale, il titolo di "patrizio romano", in base al quale, Odoacre fu legittimato a governare l'Italia.

Siamo nel 476 e, in tal modo, senza ulteriori scosse violente, finiva l'impero romano d'Occidente e, secondo la tradizionale periodizzazione, l'intera storia del mondo antico.

10. *L'impero d'Oriente tra V e VI secolo*

Com'è noto, l'impero d'Oriente ebbe durata assai più lunga: Costantinopoli fu conquistata dagli Ottomani nel 1453, dunque un millennio dopo che la *pars Occidentis* era caduta in potere dei barbari. Contribuirono a questo successo fattori di varia natura: la posizione geografica tra il Danubio e il mare, che rese più difficili le invasioni, la buona tenuta dell'economia, imperniata non solo sull'agricoltura ma anche su floridi commerci e attività artigianali; la forza dell'esercito e della flotta, l'efficienza della burocrazia, che, pur essendo ben attenta a conservare i propri privilegi di ceto, riuscì a garantire una sostanziale omogeneità amministrativa; il prestigio dell'autorità imperiale, che impersonò, con il potere civile, anche quello religioso (il c.d. "cesaropapismo"), intervenendo in modo diretto nella vita ecclesiastica, fino a convocare i concili, scegliere i vescovi, emanare norme in materia religiosa.

Nel corso del V secolo in Oriente, ad Arcadio era succeduto il figlio Teodosio II (408-450), uomo di grande religiosità, noto soprattutto per aver promulgato il Codice Teodosiano, raccolta di costituzioni imperiali a partire, non a caso, da Costantino, quasi che egli avesse voluto conservare ai posteri solo la legislazione promulgata dall'impero cristiano. Si erano poi alternati nella dignità imperiale uomini di varia provenienza geografica e sociale: Marciano (450-457), Leone (457-474), Zenone (474-491), Anastasio I (491-518).

Al principio del sesto secolo, l'impero romano d'Oriente si estendeva su di un'area piuttosto compatta che, dall'Egitto, dalla Palestina, dalla Siria e da tutta l'Asia Minore, si allargava sino alla penisola balcanica. Dal punto di vista economico, la piccola proprietà terriera restava ancora piuttosto vitale; notevole era anche il commercio con l'estremo Oriente, che per lo più avveniva attraverso la Persia o le nuove vie aperte a nord del Caspio, lungo i territori occupati da popolazioni di lingua turca, o anche a sud, attraverso il Mar Rosso e l'Arabia. Il *solidus aureus* costituiva l'importante mezzo di scambio e, per molto tempo, col nome di "bisante", costituirà la più forte moneta del mondo.

A differenza dell'Occidente, la vita cittadina conservava tutta la sua importanza ed era particolarmente curata dalle pubbliche autorità, che arricchivano spesso le città di opere d'arte dal fastoso gusto decorativo. In particolare, grandi centri, quali Costantinopoli, Alessandria, Atene, Antiochia, continuavano a dispensare cultura, in qualche modo diretta continuazione della civiltà ellenistica e classica. Si diffuse soprattutto il gusto per la speculazione teologica che, per la sottigliezza dell'ingegno greco, degenerò in vere e proprie contese cui erano interessati non solo intellettuali ma pure vasti strati di popolo, come nel caso dei contrasti, a volte perfino cruenti, tra ortodossi e eretici monofisiti, i quali riconoscevano al Cristo la sola natura divina.

11. *L'età di Giustiniano*

Nel 518, era stato elevato al trono l'illirico Giustino, di umili origini, ma che, arruolatosi nell'esercito, vi aveva raggiunto i gradi più alti. Poco prima di morire, si era associato al governo il nipote Giustiniano, che gli successe nel 527. Questo grande imperatore realizzò un'importante opera di restauro dell'impero, che l'ha fatto valutare dagli storici, da un lato, come l'ultimo grande "Romano" sul trono di Costantinopoli, dall'altro, come il fondatore di quella cultura che si è soliti chiamare "bizantina". Giustiniano seppe anche circondarsi di collaboratori di straordinarie capacità: Belisario e Narsete per le campagne militari; Giovanni di Cappadocia, per l'amministrazione; Triboniano, per l'imponente opera legislativa.

Giustiniano sembrò ispirare la propria politica a un altissimo concetto della missione esercitata da Roma nel mondo, mirando a ricostruire l'impero universa-

le. Egli riuscì a debellare i Vandali d'Africa (533-534), a infliggere serie sconfitte ai Visigoti di Spagna e, soprattutto, a riconquistare l'Italia.

Nella penisola regnavano i successori del re ostrogoto Teodorico, il quale, nel 493, aveva vinto Odoacre. Approfittando delle contese scoppiate nella famiglia reale barbara, Giustiniano volle intervenire militarmente in Italia portando la guerra contro i Goti. Tale guerra durò ben diciotto anni (535-553), tra alterne vicende, ma si concluse col sopravvento definitivo dei Bizantini. I Goti superstiti riattraversarono le Alpi o si arruolarono nell'esercito imperiale.

L'Italia passò, quindi, dopo Giustiniano, alle dirette dipendenze dell'imperatore d'Oriente, che la governava attraverso un funzionario, detto esarca, che risiedeva a Ravenna e che, a sua volta, sovrintendeva ai vari ducati in cui era stata divisa la penisola; molti poteri furono pure conferiti ai vescovi, cui si affidarono varie mansioni municipali e provinciali oltre a numerose prerogative nel campo giudiziario.

Nella penisola, tuttavia, la qualità della vita non migliorò affatto. La lunga guerra tra Goti e Bizantini aveva causato carestie, stragi, pestilenze senza precedenti, anche a causa delle nefandezze cui si erano abbandonati entrambi gli eserciti; Roma e molte altre città italiche furono ridotte in rovina e i loro principali monumenti distrutti. Del resto la classe dirigente bizantina si dimostrò ben presto non all'altezza del compito affidatogli da Giustiniano, essendo composta in gran parte da funzionari corrotti e feroci, che angariavano le popolazioni già stremate, estorcendo loro denaro e ogni altro bene. Di qui l'odio degli Italici verso i nuovi padroni e il definitivo dissolversi di ogni ideale imperiale, così superficialmente e strumentalmente restaurato dai Bizantini. In questo quadro tanto deteriorato, solo la Chiesa era portatrice di valori forti in grado di attirare le masse, dando loro speranze di fede e di redenzione. Non è certo un caso che, proprio durante gli orrori della guerra greco-gotica, Benedetto da Norcia diede vita a un ordine monastico, simbolo della nuove vicende che stavano per sorgere.

12. *Romanità e* "Barbaricum"

La storia europea che prende le mosse dalla caduta dell'impero d'Occidente e dalla formazione dei nuovi regni è anche e soprattutto la storia di un grande incontro tra popoli: dalla convivenza tra mondi così diversi, come quello romano e quello germanico, nasce la civiltà medioevale. Si trattò, tuttavia, com'è facile intuire, di un'integrazione particolarmente difficile e complessa, che spesso sfociò in episodi di intolleranza e di odio e che si espresse, in molte città, nella rigida divisione dei quartieri in cui abitavano famiglie di etnie così eterogenee. Le differenze di costumi e tradizioni erano, d'altra parte, ben note da secoli in tutta la loro profondità.

Come le altre popolazioni indoeuropee, le popolazioni di lingua germanica si erano spinte, circa due millenni prima della nascita di Cristo, nel centro dell'Eu-

ropa, stanziandosi infine nei territori posti al di là dei fiumi Reno e Danubio, che avrebbero segnato i confini dell'impero romano. In quelle vaste regioni, tra foreste e paludi, essi trascorrevano, riuniti in tribù, una dura esistenza di nomadi, nutrendosi degli incerti prodotti della pesca, della caccia, della pastorizia e dell'agricoltura rudimentale; considerate queste condizioni di vita, è evidente che essi considerassero assolutamente necessario condurre la guerra contro i popoli vicini, attratti dalla loro civiltà e opulenza.

I Longobardi – che interpretarono, dalla fine del VI secolo, un ruolo fondamentale nella storia della nostra penisola – erano divisi in uomini liberi, chiamati "Arimanni", cioè uomini dell'esercito, poiché solo il libero era degno di entrarvi, in semiliberi o "Aldii", a cui era vietato l'uso delle armi, e in schiavi, prigionieri adibiti al lavoro dei campi. Gli "Arimanni" si riunivano in assemblea per decidere la pace e la guerra, discutere i propri problemi, risolvere le controversie, eleggere i capi; più tardi, nel periodo degli stanziamenti entro i confini dell'impero, tale assemblea perse di importanza, anche per le enormi difficoltà di convocarla, e fu sostituita da riunioni periodiche, cui partecipavano solo i comandanti, le c.d. "Diete", i Concilii di Toledo per i Visigoti, i Campi di marzo (poi spostati a maggio) per i Franchi. Ancora in tale periodo, tese a divenire un'istituzione permanente la figura del re – in precedenza eletto, di solito, solo in caso di guerra –, ma che, comunque, mai ottenne poteri assoluti.

Il concetto di organizzazione politica, così com'era andato sviluppandosi nel mondo romano, era sconosciuto alle tribù germaniche. Gli scrittori latini, studiando la società dei "barbari", vi avevano scorto tre forme di raggruppamento: la *familia* ("Sippe"), gruppo gentilizio militare con carattere patriarcale e che corrispondeva al clan celtico, il *vicus* o villaggio, il *pagus* ("Gau"), il distretto che costituiva l'insieme delle varie "Sippe". Quegli stessi scrittori parlavano anche di *civitates* o di *populi*, ma tali espressioni non indicavano certo ciò che oggi definiamo Stato ma solo i raggruppamenti che si costituivano o si disfacevano continuamente, talora cambiando nome. Il territorio occupato da un popolo è chiamato "Land" o "Riki" (da cui "Reich"), ma senza che vi corrisponda l'idea di una struttura politica. Che per molto tempo l'organismo fondamentale sia rimasto il clan può contribuire a provarlo, almeno per l'Italia, la toponomastica con la frequenza dei paesi che recano il nome di "Fara", l'equivalente longobardo della "Sippe".

Nei loro rapporti giuridici, i popoli di lingua germanica si affidavano a consuetudini ancestrali. Essi non avevano il concetto di proprietà privata della terra, che era considerata di tutta la comunità mentre i singoli gruppi ne potevano avere solo l'uso e ciò, con ogni probabilità, anche dopo gli stanziamenti nell'impero, quando i barbari fruirono dell'*hospitalitas* dei grandi latifondisti, costretti a mantenerli, concedendo loro o il terzo dei prodotti, come per i Longobardi, o addirittura i due terzi, come per i Visigoti.

La soluzione delle vertenze, poi, non era affidata a giudici imparziali, ma si estrinsecava in tre forme: la "faida", cioè la vendetta di sangue che spettava a tut-

to il gruppo, il "guidrigildo", ossia una somma di denaro da pagarsi, come risarcimento, dall'offensore alla persona offesa, l'"ordàlia", il c.d. "giudizio di Dio", per cui i due contendenti dovevano affrontare prove particolarmente pericolose e solo chi ne usciva indenne era considerato innocente, perché tale, appunto, riconosciuto da Dio, che gli avrebbe fornito l'aiuto indispensabile. Solo in tempi posteriori, quando la legislazione cominciò a divenire scritta, si riconoscerà la funzione di un inquisitore e giudice nella figura dello "Scabino", come, a esempio, presso i Longobardi.

Già queste brevi osservazioni ci fanno comprendere quanto ampia fosse la distanza dalla società e dalle istituzioni romane. Al momento del loro insediarsi nelle regioni di quello che era stato l'impero d'Occidente, i popoli di lingua germanica non avevano, dunque, un sistema amministrativo adeguato né organi stabili di governo: le loro comunità erano regolate da consuetudini assolutamente insufficienti per la complessità delle mutate circostanze politiche. Malgrado ciò, tuttavia, e sia pure attraverso un processo storico lento e tutt'altro che lineare, questa situazione di stallo cominciò a sbloccarsi per una serie di ragioni.

In primo luogo, i "barbari" ebbero la lungimiranza di conservare il prezioso patrimonio delle strutture amministrative romane: a eccezione dei Vandali, che in Africa eliminarono quasi ogni traccia dell'antico impero, gli altri regni romano-barbarici cercarono di mantenere il funzionamento dei vecchi apparati, consentendo perfino al senato di Roma di continuare a operare, sia pure con modestissime e scarne competenze. I re barbari si mostrarono anche coscienti che il diritto romano esprimeva una cultura troppo diversa da quella dei loro popoli e che, pertanto, esso non poteva essere utilizzato per regolare i rapporti interetnici, come, d'altra parte, era impensabile applicare le consuetudini tribali di questi ultimi ai popoli sconfitti. Soprattutto nelle regioni in cui il diritto dei vinti era più vitale, essi favorirono, pertanto, il formarsi di un'organizzazione dualistica, imperniata sul principio della cosiddetta "personalità del diritto", in base a cui ciascun popolo era libero di vivere secondo le proprie norme e, a tal fine, essi promossero raccolte di materiali giuridici romani.

In secondo luogo, sul piano più specificamente economico, la redistribuzione della terra tra vinti e vincitori non ebbe un impatto dirompente, essenzialmente perché, nei vari regni, gli invasori rappresentavano una quota minoritaria della popolazione. Sempre a eccezione dei Vandali, che in Africa requisirono le terre più produttive, in Italia, in Gallia e in Spagna i conquistatori si limitarono a annettersi solo una parte delle aree agricole. Ciò non ebbe un effetto particolarmente drammatico sui proprietari romani sia perché il tutto poteva in qualche modo ricordare l'antico istituto dell'*hospitalitas*, sia perché vasti appezzamenti di latifondi erano ormai rimasti incolti per mancanza di manodopera, sia, soprattutto, perché quegli stessi proprietari avevano comunque conservato terra a sufficienza per mantenersi ai vertici della società. Essi condividevano la loro posizione sociale con i nuovi ricchi, provenienti dalle aristocrazie germaniche, tra cui erano state

distribuite le terre requisite, e che erano divenuti latifondisti non molto diversi da quelli romani, con schiavi e coloni alle loro dipendenze.

In terzo luogo, ragione ultima ma non minore, la Chiesa, in linea con la sua vocazione universalistica, comincia a svolgere un ruolo di primo piano nell'avvicinare i popoli, creando per sé enormi spazi di mediazione e ulteriori campi per la diffusione del messaggio evangelico. Nel corso del V secolo, quando il mondo occidentale è piombato nell'angoscia più profonda per la caduta di Roma e non si intravede alcuna strada per vivere dignitosamente il futuro, la Chiesa ha il grande merito di non perdere la calma e di evitare ogni nostalgia per il tempo che fu. Essa, anzi, per opera di uno dei suoi uomini migliori, Agostino di Ippona, non esita a condannare tutti gli aspetti negativi del dominio romano. Nella sua famosa opera *de civitate Dei*, Agostino fornisce un'analisi spietata dei fatti e risponde così alle accuse dei pagani nei confronti del cristianesimo: l'impero era stato il prodotto di guerre sanguinose, che avevano causato lutti e devastazioni non minori di quelli provocati dai barbari, dalla sua stessa mole aveva tratto le ragioni del suo dissolvimento. A esso era preferibile una pluralità di piccoli Stati che vivessero tra loro in armonia: la caduta di Roma, dunque, non era dovuta a mancanza di potere da parte di Cristo ma, proprio al contrario, a un disegno della Provvidenza che, attraverso questa prova durissima, aveva voluto preparare gli uomini per tempi migliori. Un discepolo spagnolo di Agostino, Paolo Orosio, autore di un'opera contro i pagani, ribadiva gli stessi concetti e si dichiarava sicuro che i "barbari" si sarebbero presto integrati nella civiltà dei vinti. Un prete di Marsiglia, Salviano, in una celebre invettiva scritta intorno al 440, giungeva addirittura a ritenere i costumi dei "barbari" superiori a quelli dei Romani: "Per quanto riguarda i nostri rapporti con i Goti e con i Vandali – egli affermava –, in che cosa mai ci possiamo ritenere superiori a loro o solo paragonarci con loro? Per cominciare dall'amore e dalla carità ... quasi tutti i barbari, almeno quelli che appartengono a una stessa stirpe e sono sudditi di uno stesso re, si amano vicendevolmente mentre quasi tutti i romani si perseguitano tra loro" [22].

Come ben s'intende, queste idee, una volta diffuse tra le masse popolari, facevano cadere steccati e creavano condizioni molto migliori per una reciproca comprensione: la Chiesa diventava la suprema garante di questi cambiamenti e, non a caso, essa costituirà una struttura portante della civiltà medioevale.

---

[22] *Governo di Dio*, 5.4.

CAPITOLO 2

LA PRODUZIONE NORMATIVA

SOMMARIO: Premessa. – 1. La legislazione imperiale nel passaggio da Diocleziano a Costantino: 1a. Il conservatorismo dioclezianeo e il perdurare dello strumento del rescritto. – 1b. Le esigenze di certezza: i codici Gregoriano ed Ermogeniano. – 1c. La svolta costantiniana e la *lex generalis*. – 1d. Le *adnotationes* e il crescente sfavore nei confronti dei *rescripta*. – 2. La giurisprudenza nell'età tardoantica e la legge delle citazioni: 2a. Le raccolte miste di *leges* e *iura*. – 2b. I *corpora* giurisprudenziali. – 2c. Il problema dell'autenticità dei *corpora* giurisprudenziali. – 3. La legislazione imperiale: nuove tipologie ed esigenze di certezza: 3a. Il divieto di un uso "esemplare" dei *rescripta*. – 3b. La *pragmatica sanctio* come nuova tipologia di costituzione imperiale e i criteri di identificazione delle *leges generales*. – 3c. Il Codice Teodosiano: i progetti e la realizzazione. – 4. Le compilazioni di diritto romano dei re "barbari": le cosiddette leggi romano-barbariche: 4a. Il *Codex Euricianus*. – 4b. La *Lex Romana Visigothorum*. – 4c. L'Editto di Teoderico. – 4d. La *Lex Romana Burgundionum*. – 5. Giustiniano e le sue compilazioni: 5a. Il quadro politico. – 5b. Il primo Codice giustinianeo (*Novus Iustinianus Codex*). – 5c. I problemi dei *iura*: la *constitutio ad senatum* del 22 luglio del 530, le *Quinquaginta decisiones* e le *Constitutiones ad commodum operis propositi pertinentes*. – 5d. La raccolta di *iura* e la sua realizzazione (*Digesta seu Pandectae*). – 5e. Il metodo di compilazione del *Digesto* e il problema delle interpolazioni. – 5f. Le *Institutiones Iustiniani sive Elementa* e la riforma degli studi giuridici. – 5g. Il secondo Codice giustinianeo (*Codex repetitae praelectionis*). – 5h. La legislazione novellare nel periodo compreso tra il 535 e il 541. – 5i. L'ultima legislazione giustinianea e le raccolte private delle Novelle.

Premessa

Fra gli ultimi decenni del III secolo e l'età di Giustiniano incontriamo – quanto alla complessiva morfologia dell'esperienza giuridica, e della produzione normativa in particolare – un panorama nuovo, senza eguali nei quasi mille anni precedenti. Assistiamo infatti all'esaurirsi del diritto giurisprudenziale (almeno nel senso che sarà chiarito fra un attimo) e alla sua integrale sostituzione con un assetto centrato sull'autocrazia imperiale e il suo incontrastato predominio in ogni aspetto della vita giuridica (dalla fissazione di nuove regole alla relativa applicazione giurisdizionale, sino poi ad avocare a sé anche la loro interpretazione, nonché l'esposizione didattica). Non vi fu, sostanzialmente, più diritto creato al

di fuori delle strutture del potere politico. Uscirono di scena, prima di tutto, i giuristi, intesi non come semplici conoscitori del *ius* (che rimasero indispensabili nelle cancellerie, nei tribunali e nelle scuole), ma quali protagonisti di un'attività autonoma e creativa, in grado di mettere a punto ulteriori soluzioni normative. Si tratta di un salto di paradigma decisivo, che ha inciso profondamente sull'intera storia del diritto in Occidente. L'oscurarsi dell'attività giurisprudenziale non significò, peraltro, la perdita di valore (e anche di immediata operatività pratica, in quanto utilizzabile in sede processuale) del patrimonio di interpretazioni e decisioni casistiche contenuto nelle opere dei giuristi attivi fra tarda repubblica ed età dei Severi. La raccolta, selezione e (in qualche caso, e secondo modalità diverse) rielaborazione di quel materiale costituisce anzi un profilo rilevantissimo entro la vicenda che stiamo per raccontare. E non stupisce che anche di questo fenomeno, a cui dapprima prestarono attenzione solo autori privati (in forma quasi sempre anonima), finì con l'interessarsi – in prima persona, e in maniera esclusiva quanto determinante – lo stesso imperatore.

1. *La legislazione imperiale nel passaggio da Diocleziano a Costantino*

1a. *Il conservatorismo dioclezianeo e il perdurare dello strumento del rescritto*

Mentre sul piano costituzionale Diocleziano realizzò fondamentali (anche se non durature) innovazioni, nella produzione del diritto egli sembra legato all'impiego di schemi già consolidati. In questo periodo la cancelleria imperiale è impegnata in un'intensa attività rescrivente (rivolta sia a funzionari, sia soprattutto, nella forma della *subscriptio*, a privati), che fornisce l'immagine di un legislatore rispettoso della tradizione, assertore dei principî giuridici definiti da giuristi e imperatori dei secoli precedenti, e volto a contrastare le alterazioni sempre più frequentemente determinate dagli usi provinciali, venuti a contatto (e contrasto) col diritto romano all'indomani della *constitutio Antoniniana*.

Lo stesso impiego dello strumento del rescritto, ancora prevalente nella legislazione dioclezianea, e soprattutto in quella privatistica, testimonia un conservatorismo che verrà meno solo con Costantino, il quale invece procederà, nelle sue riforme del diritto privato, essenzialmente attraverso *leges generales*.

Le oltre milleduecento costituzioni di epoca dioclezianea a noi pervenute – soprattutto attraverso il Codice giustinianeo – lasciano peraltro trasparire una realtà assai complessa in cui, a fianco di una difesa del diritto ufficiale dell'impero contro le deviazioni della prassi (soprattutto) provinciale, si pone anche la necessità di venire incontro a particolari esigenze locali.

Alcuni rescritti sono caratterizzati dall'impiego di una peculiare terminologia, volta ad affermare, da un lato, la perfetta aderenza della soluzione adottata ai principi del diritto in vigore, dall'altro l'infondatezza di quanto sottoposto all'at-

tenzione della cancelleria se valutato alla stregua del diritto ufficiale. Ad esempio in un rescritto, forse del 293 (*Codice Giustinianeo*, 6.59.1), viene impiegata l'espressione "*scire debuisti*" con cui si contrappone alle richieste della postulante l'evidenza della norma vigente, affermando – rispetto alla successione di un fratello emancipato – la piena parità di condizione e di diritti tra la sorella che fosse rimasta nella famiglia d'origine e un altro fratello che ne fosse invece uscito perché emancipato. Ad analoghe considerazioni induce un rescritto del 294 (*Codice Giustinianeo*, 5.12.20), in cui la frase "*manifestissimi iuris est*" è volta ad esprimere l'indiscutibilità della regola giuridica che ammetteva il marito ad agire nei confronti della moglie *in quantum locupletior facta est* qualora la donna avesse percepito "*donationis causa*" i frutti della dote. Sostanzialmente nello stesso senso va letto l'ammonimento "*ignorare non debueras*", contenuto in un altro rescritto del 293 (*Codice Giustinianeo*, 6.2.15) e rivolto a escludere la possibilità di convenire per furto i successori del ladro, ammettendo piuttosto nei loro confronti una *actio in rem* per il recupero di quanto sottratto.

Esempi analoghi potrebbero moltiplicarsi, anche se talora, come in un rescritto del 290 riportato in *Codice Giustinianeo*, 9.41.11, il c.d. "classicismo" dioclezianeo presenta caratteristiche diverse, manifestandosi piuttosto attraverso la ravvicinata citazione di una disposizione imperiale e di un'opinione giurisprudenziale risalenti entrambe all'epoca del principato [1]. Si tratta tuttavia di un comportamento per certi versi atipico, sia per l'espressa citazione di imperatori e giuristi (non frequente nella legislazione di questo periodo, che si limita di solito a richiami generici e comunque tendenzialmente anonimi), sia in quanto, come visto, il tradizionalismo della cancelleria imperiale trova di norma espressione in altre forme, senza avvertire, come in questa circostanza, la necessità di appoggiare le proprie scelte normative all'autorità del passato.

Se nei casi ricordati non sempre si può dire con certezza se la cancelleria dioclezianea reagisca contro usi giuridici provinciali o miri semplicemente a riaffermare regole e principî tradizionali contro interpretazioni fuorvianti, non altrettanto sembra potersi affermare a proposito di *Codice Giustinianeo*, 8.46(47).6 (un altro rescritto forse databile al 287), in cui l'istituto greco-orientale dell'*apoceryxis*, che pure ha riscontro nell'*abdicatio* di cui parlano alcune fonti letterarie (Quintiliano, Plinio e Valerio Massimo), viene decisamente rigettato come privo di effetti in base all'ordinamento giuridico vigente. In questo caso si manifesta, in tutta evidenza, l'intenzione di Diocleziano di sostenere il diritto ufficiale contro prassi giuridiche di impronta certamente non romana: di ergersi insomma a difensore della tradizione giuridica contro gli influssi greco-orientali diffusi appunto nelle province.

[1] Il doppio riferimento riguarda più precisamente una interpretazione estensiva che si dice adottata da Ulpiano nei *Libri disputationum* nei confronti di una norma posta in precedenza da Marco Aurelio.

Tuttavia non sempre (ad esempio nel diritto delle persone e di famiglia) il legislatore dioclezianeo si limita a riaffermare la disciplina ufficiale da tempo fissata. Talvolta si spinge, sebbene per lo più in riferimento a situazioni eccezionali e sempre con cautela, a introdurre soluzioni innovative che sembrano dettate dai mutamenti dei tempi, di cui questo settore del diritto privato offre più di ogni altro immediati riflessi. Anzi è proprio nell'ambito del diritto delle persone e di famiglia che la cancelleria sembra volersi rendere interprete di istanze innovative, alla ricerca di un punto di equilibrio fra tradizione romana e nuove tendenze, riconducibili da un lato all'esperienza giuridica delle province, dall'altro forse anche a nuove sensibilità che andavano affermandosi nella coscienza sociale.

A questo proposito appaiono significativi i due rescritti indirizzati a Sira (*Codice Giustinianeo*, 8.47[48].5 [a. 291]) e Celestina (*Codice Giustinaneo*, 5.24.1 [a. 294]) che riguardano rispettivamente l'adozione che avesse come soggetto attivo una donna e la questione dell'affidamento della prole in caso di scioglimento del matrimonio. Nel primo, pur nel dichiarato rispetto dei principî tradizionali (riaffermando la regola che escludeva che le donne, prive come tali della potestà sui propri figli naturali, potessero compiere un'*adrogatio*), si nota peraltro un singolare atteggiamento di favore nei confronti della postulante, che si risolve nel concederle, in via eccezionale, di tenere il figliastro come figlio naturale e legittimo *in solacium amissorum filiorum*. Un atteggiamento analogo emerge dal secondo rescritto, in cui, pur smentendosi l'esistenza di disposizioni imperiali che prevedessero che la *divisio liberorum inter parentes* potesse avvenire *per sexum* (attribuendo cioè i maschi al padre e le femmine alla madre), si rimette al giudice competente la scelta dei criteri su cui fondare la decisione di affidare i figli all'uno o all'altro dei genitori dopo lo scioglimento del matrimonio, ammettendo implicitamente che la scelta potesse ricadere sulla madre anche al di fuori dei casi particolari in precedenza previsti.

Siamo dunque di fronte a un'attività legislativa che, anche quando non si limita alla semplice conservazione del diritto precedente, tende comunque a farlo senza traumi, con prudenza, nel quadro di una riaffermazione della validità dei principî giuridici tradizionali e comunque attraverso l'uso di uno strumento come quello del rescritto, tendente per sua natura ad adeguarsi alle necessità contingenti.

1b. *Le esigenze di certezza: i codici Gregoriano ed Ermogeniano*

Nello stesso ordine di idee si dovette porre anche il problema del controllo dell'attendibilità delle disposizioni imperiali, per le quali le esigenze di certezza e le difficoltà di reperimento finirono per indurre alla redazione di raccolte che ne garantissero la trasmissione. Circostanza che, messa in relazione alla composizione e circolazione più o meno coeva dei *corpora* giurisprudenziali (*infra*, p. 409 ss.), contribuì forse ad accentuare la "connotazione legislativa" delle costituzioni imperiali, venendo altresì a porre le basi di quella distinzione tra *leges* e *iura*, che,

come vedremo (*infra*, p. 406 ss.), rappresenta forse in forma troppo schematica, e comunque in maniera non sempre coerente con le testimonianze delle fonti, i due aspetti fondamentali – e peraltro senza dubbio complementari – dell'esperienza giuridica tardoantica.

Per quanto riguarda la legislazione imperiale, dobbiamo prendere le mosse dalla compilazione dei codici Gregoriano ed Ermogeniano, da collocarsi in Oriente negli anni finali del III sec. d.C. (cioè in piena epoca dioclezianea). Si tratta di due raccolte di costituzioni imperiali (in larga prevalenza rescritti) che presentano caratteristiche comuni, le quali evidenziano, se non un disegno unitario, almeno un rapporto di continuità, non solo in senso cronologico. Va infatti sottolineato che in entrambi i casi si tratta di collezioni la cui pubblicazione, pur tendenzialmente in linea con una politica legislativa di razionalizzazione dei materiali normativi prodotti dalla cancelleria, non è riconducibile a un'iniziativa ufficiale, ma avvenne, secondo una tradizione che per certi aspetti affondava le sue radici nel principato [2], per iniziativa indipendente di due privati, anche se probabilmente inquadrati nella pubblica amministrazione come funzionari.

Il primo dei due Codici, attribuibile a un personaggio di non facile identificazione che doveva forse chiamarsi Gregoriano (e non Gregorio, considerato che alcune citazioni del Gregoriano presenti nelle fonti sembrano riferirsi all'autore della collezione e non alla collezione stessa), raccoglieva le costituzioni emanate dal tempo di Adriano fino al 291-292 d.C. (l'ultima costituzione risale al maggio del 291) ed era articolato in almeno 14 libri (forse 15), a loro volta suddivisi in titoli, in cui si succedevano, in ordine cronologico, le costituzioni attinenti alle singole materie, indicate in apposite rubriche. Secondo uno schema ripreso nei Codici posteriori, il testo di ciascuna costituzione era preceduto da una *inscriptio* (nella quale veniva indicato il nome dell'imperatore emanante e del destinatario) ed era seguito da una *subscriptio* da cui risultavano il luogo e la data di emissione (anche se talvolta l'indicazione poteva riguardare piuttosto la data di pubblicazione o di ricezione da parte del destinatario).

Il Codice Ermogeniano, così chiamato dal nome del suo autore (forse da identificarsi col giurista cui nel Digesto giustinianeo risultano attribuiti alcuni frammenti di un'opera intitolata *Iuris epitomarum libri VI*), doveva essere invece una sorta di appendice di aggiornamento del precedente, in quanto almeno il suo nucleo originario [3] sembra fosse costituito dalla legislazione dioclezianea del 293-294, che era distribuita nei titoli in ordine cronologico, seguendo l'articolazione

---

[2] Si può ricordare, pur tenendo conto delle indubbie differenze, la raccolta di costituzioni imperiali degli anni 161-180 realizzata verso la fine del II secolo da Papirio Giusto.

[3] A successive edizioni sembra infatti dovuto, così come nel Gregoriano, l'inserimento di costituzioni di epoca postdioclezianea, l'ultima delle quali, di Valentiniano I e conservata in *Consultatio*, 9.7, risale al 365.

già adottata nel Gregoriano, salvo l'eliminazione della divisione in libri, in quanto questo nuovo Codice constava di un unico libro.

I due Codici non ci sono pervenuti direttamente, ma possiamo in parte ricostruirne il contenuto attraverso l'ampio uso che ne fecero sia le raccolte tardoantiche di *leges* e *iura* – assai utili in proposito la *Collatio* e la *Consultatio* (*infra*, p. 406 ss.), mentre i *Fragmenta Vaticana* (*infra*, p. 406), che certamente utilizzarono le due raccolte, non ci hanno conservato la menzione esplicita della provenienza – sia, più tardi, le leggi romano-barbariche (epitomi dei due Codici sono incluse nella *Lex Romana Visigothorum*, che contiene altresì, nelle appendici, alcuni ulteriori frammenti del Gregoriano, mentre citazioni di entrambi sono ancora riscontrabili nella *Lex Romana Burgundionum* [sulle due leggi romano-barbariche v. *infra*, p. 419 ss. e 424).

1c. *La svolta costantiniana e la* lex generalis

Con l'avvento al trono di Costantino, si realizza una profonda cesura, innanzi tutto con riferimento alla politica religiosa. L'imperatore, nel perseguire il disegno di ricondurre il cristianesimo a una cornice di piena legalità, emanò provvedimenti con cui concesse sussidi e donativi alle chiese e attribuì privilegi al clero. Questa tendenza è già testimoniata, per la chiesa d'Africa, da un'*epistula* inviata nel 313 al proconsole di quella provincia, Anulino [4]. Tali privilegi, che consistevano in particolare nell'accordare ai *clerici* l'immunità rispetto agli oneri che gravavano sulle classi dirigenti cittadine, erano motivati dal fatto che gli appartenenti alla *ecclesia catholica* (venivano infatti significativamente esclusi eretici e scismatici, quali, in Africa, i donatisti), così sciolti dagli impegni civili, avrebbero potuto dedicarsi, nell'interesse collettivo, al culto e alla preghiera. Disposizioni analoghe finirono per trovare diffusa applicazione in altre regioni dell'impero, come testimoniato da *Codice Teodosiano*, 16.2.2 (probabilmente dello stesso 313).

Ancor più significativo appare quanto disposto in *Codice Teodosiano*, 16.2.4 (= *Codice Giustinianeo*, 1.2.1 [a. 321]) con cui l'imperatore riconobbe alla Chiesa la capacità di ricevere *mortis causa*, ponendo così il presupposto di un sensibile accrescimento delle proprietà ecclesiastiche e manifestando tra l'altro, nell'affermare la piena libertà di espressione della volontà del *de cuius*, una evidente tendenza – riscontrabile anche in altri interventi di Costantino – a valorizzare la volontà del disponente anche al di fuori dei principî tradizionali (con ciò aprendo la strada alla politica di liberalizzazione delle forme testamentarie).

La compenetrazione tra la vita dell'impero e quella della Chiesa trova altresì manifestazione nell'intervento dello stesso imperatore negli affari interni della Chiesa. A tale proposito è da ricordare la partecipazione dell'imperatore al conci-

[4] Cfr. EUSEBIO DI CESAREA, *Storia ecclesiastica*, 10.7.2.

lio di Nicea, nel 325 (*supra*, p. 378). Quanto poi al coinvolgimento degli ecclesiastici nella vita civile, la legislazione costantiniana attribuì loro alcune importanti competenze, consistenti sia nella possibilità che i *domini* privati potessero validamente compiere davanti alla comunità ecclesiale e in presenza dei vescovi gli atti di manomissione dei propri schiavi (*manumissio in ecclesia*: *infra*, p. 438), sia attribuendo agli stessi vescovi una competenza giurisdizionale (*episcopalis audientia*: *infra*, p. 457 s.) concorrente, a scelta delle parti, con quella laica.

Come la politica religiosa costantiniana appare di rottura con il passato, altrettanto può dirsi per la legislazione privatistica. Sotto questo aspetto, si deve prendere atto che nell'attività normativa di Costantino si manifesta chiaramente, e per la prima volta, la propensione a superare il tradizionalismo della legislazione precedente, per farsi interprete delle istanze dei tempi nuovi.

Questa tendenza trova riscontro, da un lato, nel diffuso ricorso allo strumento della *lex generalis*, dall'altro in un linguaggio giuridico che tende a perdere la precisione e la compostezza ancora tipiche del rescritto dioclezianeo per assumere uno stile enfatico e ridondante, che, unito talvolta a nebulosità e incoerenze, ha fatto pensare che la redazione di alcuni testi normativi sia avvenuta in ambienti estranei al mondo giuridico della cancelleria, anche in considerazione dei rapporti personali tra l'imperatore e alcuni personaggi di primo piano della gerarchia ecclesiastica. Può darsi, peraltro, che una simile differenza stilistica sia almeno in parte riconducibile alla diversa natura dei provvedimenti legislativi utilizzati e che il linguaggio retorico della cancelleria costantiniana sia in certa misura da ricondurre alla tipologia dei provvedimenti a noi pervenuti (in massima parte attraverso il Codice Teodosiano). È tuttavia certo che proprio con la legislazione costantiniana si compie una scelta "ideologica" a favore di uno strumento normativo – quello della *lex generalis* – pienamente in linea col consolidarsi della monarchia assoluta.

La carica "eversiva" della legislazione costantiniana era messa in risalto già da Ammiano: attraverso le parole dell'ultimo dei costantinidi, Giuliano, il grande imperatore illirico viene ricordato come *turbator priscarum legum et moris antiquitus recepti* e come colui che aveva introdotto i barbari alle più alte cariche dell'impero [5]. A parte quest'ultima accusa, nella sostanza infondata, il carattere rivoluzionario del regno costantiniano è certo da porre in relazione, nell'ottica giulianea, soprattutto con la ricordata legislazione di favore nei confronti della Chiesa, ma si caratterizza altresì per alcune riforme che segnano in alcuni settori del diritto privato il superamento dei princìpî tradizionali.

Si pensi alla concessione di una crescente capacità patrimoniale ai *filii familias*, che trova riscontro soprattutto in *Codice Teodosiano*, 6.36.1 (*infra*, p. 443), o agli interventi in tema di *bona materna*, con cui veniva meno la regola per la quale il padre avrebbe acquistato quanto devoluto al figlio in potestà, stabilendo

[5] Cfr. AMMIANO, 21.10.8.

che, rispetto a quanto appunto lasciato dalla madre, gli fosse sottratta la *licentia alienandi*, limitando le facoltà paterne al semplice esercizio del *ius fruendi* e introducendo altresì, correlativamente, l'istituto del *praemium emancipationis* (cfr. ancora *infra*, p. 443).

La legislazione di questo periodo non investe solo i rapporti patrimoniali tra genitori e figli, ma coinvolge, e sconvolge, direttamente i rapporti personali all'interno della famiglia. Si pensi soprattutto alle disposizioni in materia di divorzio introdotte nel 331 (*Codice Teodosiano*, 3.16.1): una costituzione dura nella forma e drastica nel contenuto, con cui, in contrasto con una tradizione plurisecolare, si stabilirono per la prima volta delle *iustae causae* di divorzio (i c.d. *tria crimina*), escludendo la legittimità (anche se non l'efficacia) del ripudio inviato al di fuori dei casi individuati dalla legge (*infra*, p. 447).

Al filone della legislazione rivolta alla moralizzazione dei costumi e al rafforzamento della famiglia appartengono anche *Codice Teodosiano*, 9.24.1, con cui la cancelleria costantiniana intendeva reprimere come *crimen* quello che oggi potremmo definire rapimento a fine di matrimonio. L'articolato apparato repressivo era volto a sanzionare sia il comportamento di chi sottraeva alla famiglia una fanciulla contro la sua volontà, sia di chi faceva altrettanto con il consenso della giovane (*infra*, p. 475 s.).

Almeno per certi aspetti nel solco della tradizione (potendosi riscontrare un precedente addirittura nella legislazione matrimoniale augustea) si muove invece una costituzione del 336 (*Codice Teodosiano*, 4.6.3 = *Codice Giustinianeo*, 5.27.1) il cui intento principale fu quello di escludere che i figli nati da unioni tra persone di alto rango e donne di bassa condizione sociale o di cattivi costumi potessero in qualche modo ottenere lo *status* di legittimi e i conseguenti diritti. Ribadendo implicitamente nei casi predetti l'antico divieto matrimoniale, Costantino si spingeva tuttavia ben oltre, prevedendo gravi sanzioni nei confronti dei genitori che avessero tentato di conferire ai figli nati da tali unioni la condizione di legittimi e stabilendo che questi, in quanto *naturales*, non potessero ricevere alcunché dai loro padri né *mortis causa* né *inter vivos*.

Anche in questo caso, dunque, l'ottica moralizzatrice e la logica di rafforzamento della famiglia, tipici della legislazione costantiniana, si esprimevano al di fuori dei principî tradizionali, tanto da far ritenere fondata l'idea che l'epoca costantiniana abbia effettivamente segnato una svolta irreversibile rispetto al passato anche sotto il profilo delle tecniche e dei contenuti della produzione normativa.

1d. *Le* adnotationes *e il crescente sfavore nei confronti dei* rescripta

Quanto alle tipologie delle costituzioni imperiali, si deve osservare, oltre a quanto appena rilevato, che verso la fine del III secolo emerge un nuovo tipo di risposta imperiale, che assume il nome di *adnotatio*.

Particolarmente significativa è l'*epistula* di epoca dioclezianea diretta a un funzionario imperiale, Agatone, presso il quale si svolgeva un processo contro Giulio Antonino, reo confesso di omicidio [6]. Prendendo spunto dalle *preces* in cui l'imputato sosteneva di aver provocato la morte "*non voluntate, sed casu fortuito*" si prescriveva ad Agatone di mandare assolto Giulio Antonino se si fosse appunto dimostrato vero quanto da quest'ultimo sostenuto circa il carattere dell'evento da lui cagionato. Nel caso specifico sembra potersi evincere che la redazione dell'*adnotatio* in risposta alle *preces* dell'imputato avesse costituito la premessa della successiva redazione del *rescriptum* diretto ad Agatone.

Emerge così il delicato rapporto tra *adnotationes* e *rescripta* (intesi nel significato più ampio, comprensivo dei provvedimenti indirizzati a funzionari, denominati *epistulae*). Una costituzione di Costantino, probabilmente del 313 (*Codice Teodosiano*, 1.2.1), ci permette peraltro di apprendere che, almeno in quell'epoca, l'*adnotatio* non si configurava ancora come una disposizione cui potesse essere riconosciuto un autonomo valore giuridico, ma come un provvedimento la cui efficacia era condizionata alla sua formalizzazione in un *rescriptum* o in un'*epistula* confezionati dalla cancelleria sulla falsariga dell'*adnotatio* imperiale, in origine probabilmente redatta in forma di postilla al testo delle *preces* private.

La costituzione costantiniana – da cui emerge la preoccupazione che alla decisione imperiale fosse riconosciuta efficacia giuridica esterna solo dopo che fossero stati compiuti gli appositi controlli da parte degli uffici competenti – si inquadra in un filone di interventi imperiali che manifesta un crescente disfavore nei confronti del rescritto come modalità di produzione normativa, sia per il pericolo che tali provvedimenti potessero essere estorti fraudolentemente attraverso mendaci suppliche, sia perché potevano lasciare spazio ad applicazioni improprie, in forza di interpretazioni fuorvianti messe a punto in vista di casi nuovi e diversi.

Per meglio chiarire l'atteggiamento imperiale di questo periodo nei confronti dei rescritti è possibile richiamare anche un editto costantiniano del 315 (*Codice Teodosiano*, 1.2.2) che esclude la validità dei rescritti *contra ius*, cioè dei rescritti ottenuti dai richiedenti in contrasto con norme generali. La disposizione viene peraltro precisata – e per certi aspetti attenuata – da un'altra costituzione costantiniana di poco successiva (*Codice Teodosiano*, 1.2.3), con cui si prevedeva che fossero senza valore solo quei rescritti che non fossero conformi a precedenti disposizioni generali, ma che, nel rispetto dei principî regolanti la successione delle leggi nel tempo, potessero conservare la loro efficacia quei rescritti di favore emanati prima dell'emanazione di una disposizione generale in materia.

[6] Cfr. *Collatio*, 1.10.

2. *La giurisprudenza nell'età tardoantica e la legge delle citazioni*

2a. *Le raccolte miste di* leges *e* iura

Attorno alla metà del III secolo può ormai dirsi conclusa la grande stagione della giurisprudenza. Se si prescinde da alcuni epigoni (Ermogeniano e Arcadio Carisio) vissuti a cavallo tra epoca dioclezianea e costantiniana, la letteratura giuridica risalente all'epoca tardoimperiale ha generalmente carattere anonimo e si caratterizza per la tendenza a radunare, gli uni accanto agli altri, e sia pure senza intento critico e capacità creativa, i testi giurisprudenziali e quelli legislativi, dando così vita alle c.d. raccolte miste di *leges* e *iura*.

Questa tendenza a congiungere in uno sviluppo unitario, appunto, *leges* e *iura* dimostra come quella stessa dicotomia, benché utile sul piano classificatorio, risulti in parte fuorviante se osservata nella prospettiva di giuristi e legislatori dell'epoca, tutti impegnati a valutare la duplicità del fenomeno in chiave di armonizzazione ben più che di contrapposizione. Non potendo qui approfondire la questione, ci limiteremo a una rapida disamina delle più importati fra queste raccolte miste, ricordando che quanto a noi pervenuto (come buona parte del lavoro giurisprudenziale dell'epoca) risulta per lo più di origine occidentale.

– *Fragmenta Vaticana*. Si tratta di un'opera di cui non conosciamo il titolo originario, comunemente nota con il nome di *Fragmenta Vaticana*, in quanto parzialmente conservata in un palinsesto della Biblioteca Vaticana, la cui *scriptura prior* venne individuata dal Angelo Mai nel 1821. Contiene un'antologia di passi giurisprudenziali e di costituzioni imperiali, probabilmente databile alla prima metà del IV secolo (forse già all'epoca costantiniana), che era suddivisa in titoli in cui erano raccolti, per temi omogenei, *leges* e *iura*, senza peraltro seguire per le prime (in prevalenza rescritti di epoca dioclezianea) l'ordine cronologico che pure risultava dai Codici Gregoriano ed Ermogeniano (con ogni probabilità utilizzati dal compilatore, anche se mai citati). Di quest'opera ci è conservata una parte da considerarsi relativamente esigua, che consta di 341 frammenti, dai quali risulta che l'anonimo compilatore fece uso, quanto alla giurisprudenza, quasi solo di opere di Papiniano, Paolo e Ulpiano, mentre, per la legislazione imperiale, si avvalse di materiali che si collocano in un arco cronologico che va dal 205 all'epoca costantiniana [7], mentre è probabilmente da considerarsi aggiunta in un momento successivo una più tarda costituzione di Valentiniano I, databile al 369 (*Vaticana Fragmenta*, 37).

– *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*. Quanto alle fonti utilizzate un discorso per certi aspetti analogo può farsi per un'altra raccolta mista di *leges* e *iura*: la *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum* (detta anche *Lex Dei* dalle

[7] Cfr. *Vaticana Fragmenta*, 32-34; 36; 248-249; 273-274, 287.

parole iniziali dei tre manoscritti che l'hanno conservata). Si tratta di un singolare compendio che si caratterizza per il tentativo di realizzare un confronto tra diritto romano e legge mosaica (utilizzando a questo proposito una traduzione latina del testo greco dei Settanta). La particolare struttura dell'opera ha alimentato un serrato dibattito attorno alla identificazione delle origini dell'anonimo autore (è discusso, in particolare, se si trattasse di un cristiano o di un ebreo) e dei propositi che lo animavano, che sembrano da individuare nella volontà di mostrare i punti di contatto tra l'Antico Testamento e le leggi romane e conseguentemente la derivazione del diritto romano da quello mosaico.

Per esempio in *Collatio*, 7.1-2 si manifesta in modo esplicito – e non, come avviene di norma, mediante il semplice accostamento della norma mosaica alle fonti romane – la priorità cronologica della prescrizione veterotestamentaria che ammetteva l'uccisione del ladro notturno, ma sanzionava con la morte l'uccisione del ladro compiuta una volta sorto il sole, e ciò rispetto alla disposizione delle XII Tavole in cui alla liceità dell'uccisione del *fur nocturnus* corrispondeva, quasi simmetricamente, l'illiceità di quella del *fur diurnus* (sempre che non si trattasse di un ladro armato: circostanza che ne legittimava invece l'uccisione, tuttavia sconsigliata dal testo delle *Pauli sententiae* riportato in *Collatio*, 7.2).

Altrove, tuttavia, la superiorità tecnica e morale del diritto mosaico rispetto al diritto romano rimane implicita, senza che l'autore, almeno nella parte dell'opera che ci è nota, vada oltre a brevi interventi di raccordo. Va infatti rilevato che la nostra conoscenza della *Collatio* è solo parziale (ci sono pervenuti i primi sedici titoli del primo libro). Quanto ne sappiamo sembra però sufficiente per un'individuazione di massima delle fonti utilizzate: i frammenti giurisprudenziali sono tratti dalle opere di Gaio, Papiniano, Paolo, Ulpiano e Modestino, mentre la legislazione imperiale è riconducibile anche in questo caso ai Codici Gregoriano ed Ermogeniano (benché nelle citazioni si faccia riferimento ai giuristi che ne erano autori più che ai *corpora*), con l'eccezione di una costituzione di Teodosio I, che si dice esplicitamente tratta dal Teodosiano [8].

La circostanza, più che fissare il *terminus post quem* in cui si possa porre la redazione della raccolta, pare semplicemente documentare la presenza nel testo a noi pervenuto di rimaneggiamenti successivi alla redazione originaria, che è da collocare in epoca dioclezianea o forse, più probabilmente costantiniana. In tal senso appare determinante *Collatio*, 14.3.6 in cui un generico riferimento a "*novellae constitutiones*" pare doversi interpretare come fatto a una disposizione costantiniana del 315 (*Codice Teodosiano*, 9.18.1) in tema di *plagium* (cioè di sequestro di persona). Il testo in questione, il cui tenore ben si spiega ove si rifletta sul fatto che la costituzione di Costantino era certamente da considerarsi "novella" rispetto ai due Codici privati, potrebbe essere a sua volta il frutto di un'aggiunta

---

[8] Cfr. *Collatio*, 5.3.

posteriore, ma sembra da preferire l'opinione secondo cui esso sarebbe stato già presente nella stesura originaria, e ciò perché solo con la riforma del 315 si attua – coerentemente agli scopi perseguiti dall'autore della raccolta – la piena convergenza tra legge mosaica e legge romana quanto alla pena prevista per i *plagiarii* (in entrambi i casi la pena di morte).

– *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti.* Il legame con il passato, ancora evidente nelle opere finora considerate, sembra allentarsi in scritti più tardi, come la c.d. *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*, in cui lo stesso carattere di raccolta mista appare attenuarsi per la netta prevalenza (anche "ideologica") accordata alle costituzioni imperiali rispetto alle fonti giurisprudenziali. Si tratta più precisamente di un'operetta, probabilmente compilata in Gallia nel V secolo (o al massimo all'inizio del VI), in cui appunto un giureconsulto rilascia una serie di pareri su singoli punti di diritto, comprovandoli poi, secondo l'uso della *recitatio*, riproducendo fonti legislative e giurisprudenziali, tratte rispettivamente dai tre Codici (e quindi anche dal Teodosiano, il che fissa il *terminus post quem* al 438) e dalle *Pauli sententiae*, precisando altresì, con riferimento a queste ultime, come il loro valore fosse stato riconosciuto dalla stessa legislazione imperiale [9]. Dal fatto che in *Consultatio*, 3.4-6 l'autore sembra rivolgersi non solo al richiedente, ma anche ad altri auditori, pare potersi ricavare che i destinatari fossero dei discepoli e non piuttosto – come comunemente si ritiene – un pratico del diritto (più precisamente un avvocato): una conclusione a favore della quale milita anche il tono pedagogico che caratterizza ampie parti della *Consultatio*.

– *Scholia Sinaitica.* Se finora si sono illustrate opere di derivazione occidentale, va precisato che non mancano testimonianze che riguardino, per quest'epoca, l'Oriente. Qui peraltro ricorderemo solo i c.d. *Scholia Sinaitica* (così chiamati perché scoperti in un monastero sul monte Sinai): un insieme di passi frammentari di un commentario lemmatico in lingua greca ai libri *ad Sabinum* di Ulpiano (quanto ci è conservato riguarda più precisamente i libri 35-39). A questo scopo l'autore mette a profitto, quanto alle *leges*, non solo i due Codici privati, ma anche il Teodosiano, mentre, per quanto riguarda gli *iura*, vengono ricordate le opinioni di vari giuristi del principato, tra cui anche alcuni, come Fiorentino e Marciano, che non appartenevano ai cinque autori individuati nella c.d. legge delle citazioni (*infra*, p. 412 s.), il che è probabilmente da ricondurre al più alto livello delle scuole giuridiche orientali, o quantomeno alla persistente circolazione in Oriente di un numero più ampio di opere giurisprudenziali.

---

[9] Cfr. *Consultatio*, 7.3, con riferimento alle costituzioni riprodotte in *Codice Teodosiano*, 1.4.2 e 3 (*infra*, p. 411).

2b. *I corpora giurisprudenziali*

Conclusa la rassegna delle raccolte "miste" di *leges* e *iura*, va ricordato che un ulteriore gruppo di opere attribuibili, almeno nella forma in cui ci sono pervenute, all'anonima rielaborazione compiuta dalla giurisprudenza tardoantica è costituito da quelle che si celano dietro l'attribuzione a giuristi del principato. Intendiamo riferirci in primo luogo a due opere note come *Pauli Sententiae* e *Tituli ex corpore Ulpiani*. Ci occuperemo poi brevemente delle rielaborazioni delle *Istituzioni* gaiane che vanno sotto il nome di *Epitome Gai* e di *Fragmenta Augustodunensia*.

– *Pauli Sententiae*. Si tratta di un'opera in cinque libri, il cui titolo completo viene talvolta indicato come *Pauli sententiae ad filium*, attribuita al giurista Giulio Paolo, ma frutto forse della rielaborazione di un archetipo riconducibile al giurista severiano e tuttavia fortemente rimaneggiato, probabilmente da più mani, che ne alterarono il testo tanto da farlo apparire un lavoro collettivo in cui vennero forse utilizzati materiali non esclusivamente paolini. Quanto a noi noto, in primo luogo attraverso la *Lex Romana Visigothorum* (che è l'unica fonte in cui l'opera ha mantenuto una sua integrità formale [v. *infra*, p. 419 ss.]), ma anche tramite altre fonti (Digesto di Giustiniano, *Fragmenta Vaticana*, *Collatio* e *Consultatio*, nonché la *Lex Romana Burgundionum*), risale nel suo nucleo fondamentale a un'epoca collocabile verso la fine del III secolo.

– *Tituli ex corpore Ulpiani*. Quest'opera ci è nota solo attraverso un manoscritto, databile attorno al X secolo, conservato nella Biblioteca Vaticana (il *Codex Vaticanus Reginae Latinus* 1128), che ne ha tramandato un ampio squarcio articolato in 29 titoli, ove sono sinteticamente esposte le nozioni elementari relative ad alcune tematiche privatistiche (fonti del diritto, persone e famiglia, *res* e proprietà, rapporti ereditari). Il *Codex Vaticanus Reginae Latinus* 1128 riporta anche la *lex Romana Visigothorum* e, in tale contesto, i *Tituli ex corpore Ulpiani* seguono immediatamente il c.d. *Fragmentum Papiniani* (v. *infra*, p. 421).

L'opera è altrimenti conosciuta con il nome di *Epitome Ulpiani*. Non può essere accolta l'identificazione, compiuta in passato, tra i *Tituli ex corpore Ulpiani* e il *Liber singularis regularum* attribuito a Ulpiano e di cui ci sono pervenuti alcuni frammenti tramite *Collatio* e Digesto. I confronti testuali mostrano che il *Codex Vaticanus Reginae* 1128 non contiene propriamente il *Liber singularis regularum*, ma una sua versione accorciata, in una redazione sostanzialmente fedele (v. in particolare *Collatio*, 16.4 e *Tituli ex corpore Ulpiani*, 26.1). Inoltre, la *Collatio* e il Digesto tramandano due brani del *Liber singularis regularum* [10] che non trovano corrispondenza nella trattazione contenuta nel *Codex Vaticanus Reginae Latinus* 1128.

La storiografia romanistica ha per molto tempo dubitato della genuinità del *Liber singularis regularum*, ma ricerche più recenti hanno messo in luce la sua

[10] Cfr. *Collatio*, 2.2; *Digesto*, 44.7.25.

sostanziale conformità al diritto di età severiana. Il tenore stringato e fortemente assertivo che caratterizza l'opera potrebbe trovare spiegazione non tanto ipotizzando una sua tarda realizzazione, quanto tenendo conto dello stile tipico dei *libri regularum*. L'esposizione di regole brevi e pregnanti appare, peraltro, legata alle esigenze della prassi ancor più che alla didattica.

Quanto alla datazione, è possibile ritenere che il *Liber singularis regularum* sia stato composto durante il regno di Caracalla (v. *Tituli ex corpore Ulpiani*, 17.2), prima dell'emanazione della *Constitutio Antoniniana*. Il testo contenuto nel *Codex Vaticanus Reginae Latinus* 1128 potrebbe invece essere frutto di una revisione compiuta dopo il 320, quando la costituzione di Costantino contenuta in *Codice Teodosiano*, 8.16.1, abrogò le disposizioni augustee volte a penalizzare celibi e orbi. In ragione dell'affermazione della liceità del matrimonio con la figlia del fratello (v. *Tit. Ulp.* 5, 6) è possibile, altresì, inferire che la revisione intervenne prima dell'emanazione della costituzione di Costanzo II che vietò tali unioni (*Codice Teodosiano*, 3.12.1).

Per molto tempo si è ritenuto che l'opera rappresentasse il prodotto dell'inserimento di materiali ulpianei o pseudo-ulpianei in un contesto in cui la matrice fondamentale sembrava essere costituita dalle *Istituzioni* di Gaio. Più di recente, è stata avanzata l'ipotesi che l'opera attribuita a Ulpiano costituisca invece il risultato di una riflessione originale – forse ascrivibile proprio a quel giurista o a un suo allievo – e non una semplice rielaborazione di materiale gaiano. Quest'ultima ipotesi appare confortata dal fatto che le corrispondenze con le *Istituzioni* di Gaio appaiono, a una più attenta analisi, poco più che episodiche e casuali.

– *Epitome Gai*. Si tratta di un compendio in due libri, databile al V secolo, pervenutoci attraverso la *Lex Romana Visigothorum* e perciò detto anche "Gaio Visigoto": un'esposizione sintetica (un'epitome, appunto) relativa ai primi tre libri delle *Istituzioni* di Gaio (con l'omissione dunque della materia trattata nel quarto, data la sua obsolescenza, da porre in relazione con il superamento dell'*ordo iudiciorum*). È opinione diffusa che l'*Epitome* (forse redatta per uso pratico) sia stata realizzata avendo come riferimento non il testo originale delle *Istituzioni* gaiane, ma una precedente rielaborazione tardoantica in cui il secondo e il terzo libro del manuale risultavano già fusi. Ciò è desumibile dal fatto che, mentre all'inizio di entrambi i libri dell'*Epitome* appare un esplicito riferimento all'*incipit* dei corrispondenti commentari gaiani, altrettanto non avviene nel passaggio dalla trattazione delle successioni testamentarie a quella delle successioni *ab intestato*, che si susseguono senza soluzione di continuità e senza l'indicazione del fatto che le due materie erano trattate da Gaio in libri diversi [11]. Che almeno il modello utilizzato dal redattore dell'*Epitome* fosse destinato innanzi tutto all'insegnamento pare invece dimostrato dalla presenza di evidenti residui di uno stile

[11] Cfr. *Epitome Gai*, 1.1pr.; 2.1pr.; 2.8pr.

scolastico, che talvolta tende a manifestarsi in maniera più marcata anche rispetto all'originale gaiano, il che è tanto più rilevante nel contesto di un'opera altrimenti estremamente concisa [12].

– *Fragmenta Augustodunensia.* Dell'intensa rielaborazione compiuta nell'Occidente tardoantico sul testo delle *Istituzioni* gaiane è altresì testimone quanto ci è pervenuto di un'ampia parafrasi databile tra IV e V secolo, nota come *Fragmenta Augustodunensia*, dal nome della città della Gallia (*Augustodunum*, l'attuale *Autun*), ove è stato rinvenuto il palinsesto che la conteneva. L'opera, della quale ci sono conservati soltanto alcuni squarci, si sviluppava facendo seguire ai singoli brani del manuale di Gaio, riportati testualmente, il relativo commento parafrastico, adottando peraltro i canoni del commentario lemmatico, del resto già ampiamente sperimentati dalla giurisprudenza di età repubblicana e (soprattutto) imperiale.

2c. *Il problema dell'autenticità dei* corpora *giurisprudenziali*

Così completata la carrellata attorno a questa tipologia di opere, rimane da precisare che – di fronte a un simile lavorio, teso a riversare il sapere giuridico del passato in appositi *corpora* giurisprudenziali – si pose al legislatore il pressante problema di distinguere quanto degli stessi scritti originali e delle relative rielaborazioni potesse essere oggetto di *recitatio* in sede giudiziale. Al riguardo, nel quadro di un processo che, dopo la definitiva eliminazione dell'antica procedura *per formulas*, si svolgeva ormai esclusivamente nelle forme della *cognitio extra ordinem* (*infra*, p. 454 ss.), si ritenne di dover prestare attenzione, da un lato, a escludere le opere cui non poteva riconoscersi un sufficiente grado di autorevolezza, dall'altro, in un secondo momento, ad ancorare le decisioni degli organi giudicanti della *cognitio* a rigidi canoni di giudizio (esigenza tanto più avvertita di fronte al crescente stato di incertezza dei *iura*, legato anche alla sempre più difficile circolazione delle opere più antiche).

Costituiscono una significativa testimonianza del primo orientamento due costituzioni con cui Costantino intervenne prima per inibire l'uso delle *notae* di Ulpiano e di Paolo alle opere di Papiniano (*Codice Teodosiano*, 1.4.1 del 321), poi per riconoscere invece piena autorità all'intero *corpus* delle opere paoline con specifico riferimento alle *Sententiae* (*Codice Teodosiano*, 1.4.2, probabilmente del 327). Ne emerge l'evidente preoccupazione di risolvere autoritativamente le dispute che traevano spunto dalla circolazione di opere la cui *auctoritas* era posta in discussione in ambienti forensi, avendo cura di distinguere i testi giurisprudenziali considerati apocrifi, o che comunque si riteneva corrompessero gli scritti originali, da quelli ai quali si riconosceva invece in sede ufficiale il crisma dell'autenticità.

---

[12] Cfr. *Epitome Gai*, 2.11.1.

Peraltro anche la letteratura giurisprudenziale dei secoli precedenti continuava a essere utilizzata nelle scuole e nei tribunali, sia pure sempre più di frequente nelle riedizioni che proprio in quest'epoca venivano realizzate in occasione della progressiva diffusione di nuovi materiali scrittori e di nuove tipologie editoriali (si pensi, in particolare, al passaggio dal rotolo al codice). Simili vicende della trasmissione testuale crearono a loro volta l'occasione per possibili rimaneggiamenti, consistenti ad esempio nella pubblicazione in veste di scritto autonomo di singole parti di un'opera originariamente più ampia oppure, all'inverso, nella riunione di più opere dotate in precedenza di una propria individualità. L'atteggiamento di lettori e pratici del diritto era frattanto mutato: essi si avvicinavano alla letteratura giurisprudenziale del principato come di fronte a un sapere non più vivo e dinamico, ma come a un discorso ormai concluso in cui trovare la risposta più conveniente alle questioni poste dalla prassi giudiziale del proprio tempo.

Il pericolo consisteva appunto in un uso dei materiali "classici" non sempre corretto da parte degli avvocati, che potevano essere tentati di forzarne la lettera onde supportare il convincimento di giudici non sempre tecnicamente all'altezza del proprio compito, e in particolare non sempre adeguatamente documentati sulle norme da applicare ai casi loro sottoposti.

Da qui la necessità di canalizzare quanto era sopravvissuto del sapere giuridico dei secoli precedenti, rendendolo funzionale ai fini della *recitatio* giudiziale. Una necessità che trova espressione nella c.d. legge delle citazioni: nome con cui è tradizionalmente indicata una costituzione emanata a Ravenna il 7 novembre del 426 (subito dopo l'ascesa al trono di Valentiniano III) con lo scopo appunto di regolare l'uso forense delle opere dei *prudentes*. Il testo, presentato in veste autonoma nelle compilazioni successive [13], faceva in realtà parte di un più ampio contesto normativo, essendo inserito in una *oratio* indirizzata al senato di Roma in cui la cancelleria occidentale delineava in generale il sistema delle fonti normative, regolando altresì l'applicazione in sede giudiziale della legislazione imperiale, sia che si trattasse di costituzioni aventi carattere particolare [14], sia che si trattasse invece di *leges generales* [15].

La legge – in cui si ribadiva anche il divieto di far uso delle *notae* di Paolo e Ulpiano al *corpus* papinianeo e si confermava il pieno valore delle *Pauli sententiae* – stabiliva che potesse essere oggetto di citazione (nel testo si parla in senso proprio di "*recitatio*") l'intero *corpus* delle opere di Papiniano, Paolo, Gaio, Ulpiano e Modestino. Si prevedeva inoltre che gli scritti di tutti gli altri giuristi (tra i quali vengono ricordati a titolo esemplificativo Scevola, Sabino, Giuliano e Marcello), citati dai predetti cinque, potessero trovare utilizzazione solo nel caso in cui, a garanzia dell'autenticità della testimonianza indiretta così fornita, fosse prodotto

---

[13] Cfr. in specie *Codice Teodosiano*, 1.4.3.

[14] Cfr. *Codice Giustinianeo*, 1.14.2; *Codice Giustinianeo*, 1.19.7 e *Codice Giustinianeo*, 1.22.5.

[15] Cfr. *Codice Giustinianeo*, 1.14.3.

in giudizio da chi ne avesse interesse il testo originale del giurista richiamato. In presenza di opinioni discordanti si prevedeva poi l'applicazione di una serie di criteri volti a precostituire una soluzione automatica, che prescindesse di norma dal libero apprezzamento dell'organo giudicante: in primo luogo avrebbe dovuto prevalere fra le opinioni discordi quella che fosse sostenuta dalla maggioranza degli autori, mentre in caso di parità si sarebbe dovuta seguire la *sententia* di Papiniano e, solo ove questi non si fosse pronunciato, si sarebbe dovuta rimettere al giudice la scelta tra le opinioni contrapposte.

In questo quadro è da ritenere frutto di un'aggiunta posteriore la già ricordata clausola che ammetteva il ricorso ai giuristi citati dai cinque principali: norma che, così come è posta, o si risolve in una integrazione fuorviante – la cui operatività comunque sarebbe resa improbabile dalla concreta irreperibilità dei materiali richiamati –, oppure finisce per stravolgere il meccanismo concepito dal legislatore, presupponendo una più diffusa conservazione dei testi giurisprudenziali (dal che l'ipotesi secondo cui il presunto rimaneggiamento sarebbe avvenuto a opera dei compilatori del Teodosiano, i quali avrebbero adattato il meccanismo ideato dalla cancelleria ravennate alle esigenze della parte orientale dell'impero, ove si era mantenuta una più ampia circolazione delle antiche opere giurisprudenziali).

3. *La legislazione imperiale: nuove tipologie ed esigenze di certezza*

3a. *Il divieto di un uso "esemplare" dei* rescripta

Le esigenze di certezza che abbiamo constatato con riferimento al sapere degli antichi *prudentes* trovano riscontro anche a proposito della legislazione imperiale, e soprattutto riguardo alle costituzioni destinate a risolvere singoli casi. In particolare la scelta di riservare alle disposizioni imperiali ogni intervento interpretativo – con corrispondente esclusione dell'applicazione in via analogica di provvedimenti emanati in riferimento a uno specifico caso – si trova documentata in *Codice Teodosiano*, 1.2.11, costituzione emanata dalla cancelleria orientale nel 398 e in cui, con riferimento ai *rescripta ad consultationem emissa* (emessi cioè su richiesta di funzionari imperiali in vista della soluzione di fattispecie concrete), si dichiara che il loro contenuto normativo potesse essere invocato solo in relazione al caso che ne aveva originato l'emanazione (per un precedente, sia pure non altrettanto esplicito né pienamente conforme, si può ricordare quanto disposto nel testo conservato in *Codice Giustinianeo*, 1.23.3).

Si andò così consolidando, nella legislazione tra IV e V secolo, l'esclusione della possibilità di un uso "esemplare" dei rescritti e la conseguente affermazione del principio che tali provvedimenti imperiali dovessero trovare applicazione esclusivamente nella soluzione del caso concreto per il quale risultavano predisposti. Una generale affermazione in tal senso è contenuta nella *oratio ad senatum* del 426 che, come visto (*supra*, p. 412), fissò criteri idonei a consentire un rapido

accertamento della legittima utilizzabilità di tutti i materiali normativi in sede giudiziale, sia che si trattasse di *iura* che appunto di *leges*. Nel testo riportato in *Codice Giustinianeo*, 1.14.2, è esclusa, sotto comminatoria di gravi sanzioni, l'efficacia generale di qualunque provvedimento imperiale che fosse semplicemente destinato a risolvere un caso singolo (e ciò con riguardo sia alle decisioni emanate su apposita richiesta inoltrata dagli organi giudicanti, sia alle concessioni eventualmente accordate a corporazioni, *legati*, province, città o curie).

Alla delicata questione della veridicità delle affermazioni contenute nelle *preces* private fa poi riferimento una successiva costituzione di Zenone (*Codice Giustinianeo*, 1.23.7), il quale stabilì che quanto dichiarato dal richiedente dovesse essere verificato non solo al momento dell'emanazione del provvedimento, ma anche in sede di applicazione. Il testo di questa costituzione assume rilievo anche perché esso dichiara esplicitamente di volersi riferire a tutte le risposte imperiali ("*universa rescripta*"), sia che assumessero la forma di *adnotationes*, sia che si trattasse di *pragmaticae sanctiones* (*infra*, § 3b). Sotto questo profilo emerge dunque che alla nozione di rescritto (inteso in senso lato, come *genus* in cui si articolano le varie *species* di provvedimenti particolari) sono ormai riconducibili altre forme della volontà normativa imperiale che trovano diffusa utilizzazione in età tardoantica.

Dal testo sembra potersi altresì ricavare un diverso rapporto tra *rescriptum* e *adnotatio* rispetto a quello qui prospettato con riferimento alla legislazione fra III e IV secolo (v. *supra*, p. 404 s.). Come risulta anche da altre fonti, dopo una evoluzione probabilmente già compiutasi nel IV secolo, l'*adnotatio* è considerata ormai nel V secolo una costituzione autonoma rispetto al rescritto. Da un punto di vista formale sembra caratterizzarsi come risposta a *preces*, contenuta nello stesso documento e formulata con l'intervento dell'imperatore: circostanza che viene a distinguerla per la sua maggiore autorevolezza anche rispetto al c.d. *rescriptum simplex* (espressione con cui sembra identificarsi una specie di provvedimento particolare emanato dagli uffici in sede amministrativa, senza un intervento diretto dell'imperatore).

3b. *La* pragmatica sanctio *come nuova tipologia di costituzione imperiale e i criteri di identificazione delle* leges generales

Accanto all'*adnotatio*, e distinta da essa, la costituzione di Zenone appena ricordata, come accennato, pone tra le costituzioni che possono contenere disposizioni a carattere particolare anche la *pragmatica sanctio*. Il contesto non deve ingannare: le *pragmaticae sanctiones* infatti non si limitavano a stabilire disposizioni particolari riferibili a un caso concreto e in risposta a *preces* individuali, ma potevano avere il più ampio contenuto (non sempre normativo, operando talvolta anche sul piano esclusivamente amministrativo), trattandosi di provvedimenti inviati dall'imperatore ad altri organi pubblici. Ciò poteva avvenire spontaneamen-

te, così come su richiesta del destinatario o in risposta a richieste di privati o di collettività, potendo perciò le *pragmaticae sanctiones* contenere anche norme di carattere generale, sia locali che universali.

Il crescente sospetto con cui si guardava alla legislazione preordinata all'applicazione nel caso singolo e le limitazioni che progressivamente venivano a porsi nei confronti dei provvedimenti normativi imperiali aventi carattere particolare (*rescripta* in senso stretto, *adnotationes* o *pragmaticae sanctiones*) trova piena corrispondenza nella parallela tendenza della cancelleria tardoantica a privilegiare le c.d. *leges generales.* A fronte del più accentuato rilievo attribuito a tale fonte di produzione normativa – divenuta preminente, anche sul piano quantitativo, a partire da Costantino – dovette porsi il problema di come identificare tali *leges generales.* In proposito appare significativo un altro provvedimento di Valentiniano III cui si è accennato, in quanto inserito nell'*oratio ad senatum* del 426 (*Codice Giustinianeo,* 1.14.3). Nello stesso contesto di cui era parte anche la disposizione volta a confinare l'efficacia dei provvedimenti a carattere particolare nei limiti del caso specifico che ne aveva determinato l'emanazione, si stabilì che – indipendentemente dall'*occasio legis* (vale a dire indipendentemente dal fatto che l'emanazione dipendesse da una decisione spontanea o fosse stata sollecitata da una richiesta privata o proveniente da un pubblico funzionario o fosse altrimenti scaturita da una controversia giudiziale) – dovessero essere appunto considerate *generales* tutte quelle costituzioni che o fossero tali sul piano formale (si trattasse di *orationes* indirizzate *ad senatum* o di costituzioni che assumessero esplicitamente il nome di *edictum* o che si autoqualificassero come *leges generales*) o trovassero comunque applicazione generale (in virtù di un esplicito ordine o perché prescrivevano di essere divulgate attraverso appositi provvedimenti degli organi dell'amministrazione periferica o, infine, perché contenenti l'espressa estensione ai casi simili futuri di quanto stabilito per un singolo caso).

3c. *Il Codice Teodosiano: i progetti e la realizzazione*

Se già la cancelleria occidentale di Valentiniano III aveva perseguito l'intento di definire il quadro della produzione normativa, composto da *iura* e *leges*, molto più ambizioso, presupponendo una completa rivisitazione del diritto vigente, fu, nella *pars Orientis*, il successivo disegno di riorganizzazione del sistema delle fonti che prese corpo in una *oratio* rivolta da Teodosio II al senato costantinopolitano il 26 marzo 429. Nella parte più strettamente dispositiva (conservata in *Codice Teodosiano*, 1.1.5) si enunciava un progetto di codificazione che prevedeva verosimilmente la redazione di due diversi *codices* ad opera di una commissione composta da nove membri (salva tuttavia la possibilità di cooptare chiunque altro fosse ritenuto successivamente utile al lavoro di compilazione), che si distinguevano per la caratteristica di appartenere ai più alti ranghi della burocrazia imperiale (con l'unica eccezione del "dottissimo *scholasticus*" Apelle). Nel primo Codice –

che secondo alcuni non sarebbe stato destinato alla pubblicazione – si sarebbero dovute raccogliere, seguendo il modello fornito dai due Codici privati di epoca dioclezianea, tutte le disposizioni imperiali emanate da Costantino in poi in forma di editto o comunque fornite del carattere della generalità.

Si sarebbe cioè dovuto trattare di un Codice prevalentemente destinato alla scienza e allo studio (e dunque essenzialmente a una élite dedita alla *scientia iuris*), come testimoniato dal fatto che vi si sarebbero dovute inserire anche le costituzioni non più in vigore, risultando il diritto vigente dalla successione cronologica delle costituzioni all'interno dei titoli (poiché erano da considerarsi abrogate le costituzioni meno recenti da quelle successive di contenuto difforme). Tale *corpus universum* della legislazione emanata da Costantino e dai suoi successori avrebbe dovuto altresì costituire una delle fonti da cui attingere i materiali per la redazione di un secondo Codice in cui, limitatamente al diritto ancora vigente, si sarebbe dovuta affiancare alle costituzioni più recenti (tratte appunto, tra quelle in vigore, dalla prima raccolta teodosiana, utilizzata a mo' di inventario) anche la legislazione imperiale precedente (in massima parte rescritti da attingere dai due Codici privati) nonché una selezione di brani delle opere giurisprudenziali considerati idonei a integrare, *ratione materiae* nei singoli titoli, il tessuto normativo fornito dalle *leges*.

Questo secondo Codice, composto di tre nuclei strettamente connessi (anche se rimane difficile precisare se tale coesione si spingesse fino ad amalgamare in una struttura formale unitaria materiali ormai privati della loro identità originaria o se piuttosto le varie componenti mantenessero nei titoli la loro individualità caratterizzata dalla conservazione dei dati palingenetici), avrebbe dovuto assumere il nome dell'imperatore e si sarebbe posto come *magisterium vitae*, mostrando "a tutti ciò che è da fare e ciò che è da evitare".

La progettata codificazione non vide però la luce per motivi che non emergono dalle fonti, ma che furono principalmente dovuti alle difficoltà incontrate nella scelta degli *iura* – operazione per la quale era forse inadeguata una commissione in cui, come rilevato, prevaleva nettamente l'elemento burocratico. Fu così necessaria l'emanazione di una seconda costituzione di carattere programmatico (*Codice Teodosiano*, 1.1.6) con cui, nel dicembre del 435, si incaricava una nuova e più ampia commissione (di sedici membri), nella quale peraltro spiccava ancora la componente burocratica, di compilare un solo codice, in cui, suddivise in titoli e seguendo l'ordine cronologico, si sarebbero dovute raccogliere esclusivamente le costituzioni aventi il carattere della generalità (ma non necessariamente dotate di valore universale, dovendo essere comprese quelle destinate a valere in determinati ambiti territoriali) emanate da Costantino e dai suoi successori, fino allo stesso Teodosio II. A questo scopo si attribuiva ai compilatori – a differenza di quanto era avvenuto in precedenza – ampia facoltà di intervento sui testi, concedendo loro non solo di eliminare le parti non strettamente dispositive al fine della conservazione di un diritto che "riassunto nella brevità, risplenda di chiarezza",

ma di esercitare altresì un diffuso potere di modifica inerente al loro stesso disposto normativo (inclusi tagli, aggiunte e chiarimenti), così da adeguarlo alle esigenze di un codice che si voleva destinato a valere "per tutti gli atti e in tutti i giudizi".

Questo Codice – destinato ad assumere la denominazione di *Codex Theodosianus* – redatto in sedici libri venne pubblicato il 15 febbraio 438 attraverso una nuova costituzione che ne illustra più ampiamente il contenuto: si tratta di *Nov. Theod.* 1 in cui, in una prosa ridondante tipica della cancelleria del V secolo (ma che opererà come autorevole modello per la successiva "legislazione programmatica" di epoca giustinianea), si contrappongono l'*obscuritas* e la *caligo* del recente passato e lo splendore radioso di un presene in cui la legislazione imperiale riluceva ormai grazie all'opera chiarificatrice compiuta, per ordine dell'imperatore, attraverso la realizzazione dell'opera che recava il suo nome.

La forza chiarificatrice del nuovo Codice si fondava proprio sulla dichiarata esclusività del suo nucleo normativo, fondato sulle costituzioni emanate da Costantino e dai suoi successori: ciò significa che quanto non compreso nel Codice non avrebbe potuto avere più cittadinanza nella pratica forense, privato per sempre di valore normativo. La raccolta, peraltro, non esauriva un quadro normativo in cui al *ius principale* codificato si affiancava quantomeno la possibilità di ricorrere alle opere della giurisprudenza del principato, pur nei limiti della c.d. legge delle citazioni. Né stupisce che nel momento della celebrazione dell'immenso sforzo compiuto non si faccia parola della legislazione precostantiniana rimasta confinata nei Codici privati, nei cui confronti peraltro, se si prescinde dalla componente autocelebrativa di *Nov. Theod.* 1, il richiamo in *Codice Teodosiano*, 1.1.5 (che individuava i due Codici privati come modelli) costituiva non solo un doveroso ossequio, ma anche un implicito riconoscimento di autorità. Quest'ultima ipotesi è avvalorata dalla circostanza che l'universale vigenza del nuovo Codice, destinato a entrare in vigore il 1° gennaio 439, venne sanzionata in una seduta del senato romano nella quale venne tra l'altro data pubblica lettura della costituzione del 429. Nell'accoglimento del nuovo Codice trovavano così composizione le due diverse concezioni che, nell'affrontare il problema dell'efficacia delle costituzioni imperiali, si erano manifestate in Occidente e in Oriente: la prima volta a privilegiare l'immediato accertamento dell'autenticità dei materiali utilizzabili nella pratica forense; l'altra intenta a risolvere il problema attraverso una compilazione che permetteva di acquisire uno strumento che assicurasse l'autenticità della fonte ma impedisse anche l'utilizzazione illegittima di materiali normativi non correttamente qualificati (è il caso dell'impiego giudiziale di provvedimenti non identificabili come *leges generales*).

Al di là di ciò la compilazione teodosiana assume un evidente carattere emblematico in quanto tende a corroborare "la cesura tra l'età 'antica' dei legislatori pagani e la 'nuova' era inaugurata da Costantino". Sotto questo profilo, al di là del fatto che per l'epoca precostantiniana ci si poteva ancora basare sui due Codici

privati, sembra non potersi escludere che la scelta di raccogliere la legislazione imperiale a partire da Costantino si fondi anche su una convinzione "ideologica": sul fatto cioè che quell'imperatore veniva riconosciuto come colui da cui aveva avuto origine la sintesi tra romanità e cristianesimo, sintesi su cui si riteneva fondarsi ormai l'esistenza stessa dell'impero. Nonostante ciò l'efficacia del Teodosiano nell'Oriente durò meno di un secolo, superata dalla monumentale opera di Giustiniano, ma gran parte delle norme che vi erano contenute, riprese – e talvolta abbreviate – nella legislazione romano-visigotica (e anche in quella romano-burgundica), furono, per ironia della sorte, destinate a sopravvivere in Occidente ancora per secoli, ben oltre quindi il 476 d.C. e proprio attraverso la diffusione delle leggi romano-barbariche.

4. *Le compilazioni di diritto romano dei re "barbari": le cosiddette leggi romano-barbariche*

4a. *Il* Codex Euricianus

Con la denominazione di leggi romano-barbariche si indicano alcune compilazioni ufficiali promulgate da sovrani di stirpe germanica in concomitanza con la dissoluzione dell'impero romano d'Occidente (476 d.C.) o in epoca immediatamente successiva (primi decenni del VI secolo). Secondo la storiografia tradizionale tali compilazioni, che sarebbero state destinate a fissare il diritto applicabile ai sudditi romani nell'ambito dei neocostituiti regni germanici, si sarebbero affiancate a un gruppo di leggi più propriamente barbariche, valevoli solo nei confronti della componente etnica germanica. Peraltro, tale distinzione è stata posta talvolta in discussione, tentando di avvalorare (anche se con risultati non sempre convincenti) l'ipotesi secondo cui non sarebbero mancati tentativi di superamento del principio della personalità del diritto, nel senso di redigere statuti volti a fornire una regolamentazione applicabile a tutti i sudditi.

Proprio sotto questo profilo è discussa la natura della prima di queste raccolte: il c.d. *Codex Euricianus*, emanato – forse in forma di editto –, negli anni settanta del V secolo per ordine del re visigoto Eurico (466-484), stanziatosi con il suo popolo nella Gallia centro-meridionale. Si tratta di un *corpus* normativo pervenutoci in maniera assai frammentaria, ma che, nonostante la presenza di evidenti elementi giuridici di matrice germanica, rivela anche tracce consistenti dell'esperienza giuridica romana, essendo in esso talvolta chiaramente individuabili disposizioni riconducibili all'influenza della legislazione imperiale del IV e V secolo. Tale circostanza ha appunto indotto parte della storiografia più recente a formulare l'ipotesi che il *Codex Euricianus* risultasse applicabile a tutti gli abitanti del regno visigoto, fossero barbari o romani, fino a spingersi a considerarlo un "monumento di diritto romano volgare".

4b. *La* Lex Romana Visigothorum

Al regno visigoto è da attribuire anche quella che va certamente considerata la più importante fra le leggi romano-barbariche: la *Lex Romana Visigothorum*, promulgata a Tolosa, capitale del regno, nel febbraio del 506 dal figlio e successore di Eurico, Alarico II (e detta perciò anche *Breviarium Alaricianum*). L'opera è formata da estratti provenienti da varie fonti giuridiche che risultano riordinate all'interno della raccolta alariciana mantenendo la propria identità (con esplicita indicazione della loro provenienza). A questo proposito vennero utilizzati i materiali che costituivano il patrimonio essenziale della cultura giuridica della Gallia romana del V secolo: nella *Lex Romana Visigothorum* si succedono infatti, come nuclei testuali indipendenti, una parte consistente del Codice Teodosiano e delle Novelle posteodosiane, l'intera *Epitome Gai*, larga parte delle *Sententiae* attribuite a Paolo e infine alcune costituzioni estratte dai Codici Gregoriano ed Ermogeniano, nonché un passo ricavato dai *Responsa* di Papiniano. Molte di queste fonti sono seguite da una *interpretatio* (un commento parafrastico per lo più di origine previsigotica, in cui sono talvolta riscontrabili aggiunte e integrazioni da ascrivere ai redattori del *Breviarium*) volta a rendere più intellegibili i materiali utilizzati (e che pertanto è assente laddove, come nell'*Epitome Gai*, la natura elementare del testo e il suo carattere interpretativo si riteneva non richiedessero alcun intervento esplicativo).

Dobbiamo sottolineare alcuni aspetti salienti della compilazione alariciana, con riferimento in primo luogo alla sua dichiarata esclusività. Tale carattere – che costituisce un *unicum* nel panorama delle legislazioni romano-barbariche – risulta chiaramente dalla c.d. *Auctoritas Alarici*, l'ordinanza regia con cui il *Breviarium* venne pubblicato. Da tale testo sembra innanzi tutto potersi ricostruire l'*iter* seguito nella redazione della *lex*: pare si sia proceduto richiedendo il parere preventivo dei notabili del regno (nobili e sacerdoti) e rimettendo successivamente la scelta dei materiali e la redazione del testo ad alcuni *prudentes*. La compilazione, prima della promulgazione ad opera del re visigoto, sarebbe stata poi sottoposta alla previa approvazione dell'assemblea dei vescovi e degli *electi provinciales*. Viene anche delineato il contenuto essenziale della compilazione, indicando le *leges* e i *iura* come sue principali componenti e individuando come rispettivi poli di riferimento il Teodosiano e i testi che si dicono ricavati *de diversis libris*, intendendo con ciò i materiali giurisprudenziali. Si tratta peraltro di una descrizione essenziale e sommaria, resa ancor meno chiara dalla polisemia del termine *leges*, che non sempre si configura come momento dialettico rispetto ai libri giurisprudenziali, per individuare talvolta l'ordinamento giuridico nella sua interezza.

All'esclusività, che costituisce l'elemento qualificante del *Breviarium*, è dedicata in particolare la seconda parte dell'*Auctoritas*, in cui troviamo appunto enunciata la previsione secondo la quale tutte le cause si sarebbero dovute risolvere sulla base delle norme contenute nella codificazione e quindi non si sarebbero potute invocare in sede giudiziale disposizioni che non vi fossero inserite. Ciò

presuppone che, nella considerazione del legislatore visigoto, la compilazione venisse percepita come pienamente autosufficiente e ciò non solo con riferimento a uno specifico settore dell'ordinamento (come ad esempio era invece avvenuto a proposito del c.d. *ius principale* nel Codice Teodosiano), ma in relazione all'intero apparato di norme predisposto dalle fonti romane accolte nel *Breviarium*.

La questione così posta fa sorgere una difficoltà di coordinamento tra dichiarazioni programmatiche e contenuto effettivo della compilazione, in cui risulta in particolare contraddittorio l'inserimento della legge delle citazioni di Valentiniano III, che – nel suo postulare, almeno nel campo degli *iura*, un sistema aperto di rinvii – risulta incompatibile con le idee di esaustività enunciate dai compilatori. Stando cioè al testo della legge del 426, le opere di Ulpiano e Modestino avrebbero potuto essere oggetto di *recitatio* in tribunale, ma dell'opera di tali giuristi non vi è traccia nel *Breviarium*, ove sono riprodotti solo passi di Gaio, Paolo e Papiniano. D'altra parte anche le opere di questi ultimi non potevano essere utilizzate nella loro interezza, ma in quanto appunto inserite nella compilazione stessa, riducendosi pertanto a ben poco (tanto più se consideriamo il fatto, invero singolare, che Gaio era rappresentato dall'*Epitome*, Paolo dalle *Sententiae* e Papiniano da un solo frammento dei *Libri responsorum*).

Dell'incongruenza si dovettero rendere conto gli stessi compilatori alariciani come dimostra il testo dell'*interpretatio* relativa alla stessa legge delle citazioni: testo in cui è dato individuare traccia di due stesure, una, più ampia, prealariciana (fino alle parole "*principum et edictis*") e una, più recente, appunto direttamente attribuibile ai visigoti (la parte finale "*Sed-elegimus*") [16]. Nella stesura previsigotica (il nucleo dell'*interpretatio*, pur non unitario, può essere fatto risalire alla seconda metà del V secolo) già trovava espressione la tendenza a limitare sensibilmente il numero degli autori citabili – aspetto testimoniato dal fatto che la menzione di Scevola, Sabino, Giuliano e Marcello, che nel testo della *lex*, così come lo si può leggere proprio nel *Breviarium*, aveva carattere esemplificativo, assume piuttosto la funzione di individuare un *corpus* giurisprudenziale concluso, limitato a nove giuristi (i cinque più questi ulteriori quattro) oltre al quale ormai non si può andare. La circostanza, rafforzata dalla precisazione secondo cui comunque le opere dei quattro non si trovavano più nella loro forma originaria, ma nel ricordo che ne veniva conservato nelle opere dei primi cinque, pare indicativa della tendenza dell'anonimo estensore di questa parte del testo a limitare il lotto dei materiali di cui si poteva far uso in sede giudiziale. Interessante appare poi, per almeno due motivi, anche il richiamo che subito dopo viene fatto a Gregoriano ed Ermogeniano per giustificarne la mancata menzione nella legge di Valentiniano III. Ne emerge infatti innanzi tutto un elemento che accomuna l'interprete ai compilatori visigoti, il fatto cioè che i due antichi Codici privati vengano così implicitamente inseriti nella categoria degli *iura*, caratterizzandosi non per il loro contenuto,

[16] Cfr. *Interpretatio* a *Brev. Codice Teodosiano*, 1.4.1 (= *Codice Teodosiano*, 1.4.3).

quanto piuttosto per essere un prodotto giurisprudenziale estraneo al *corpus* del Teodosiano e riconducibile piuttosto alle "*species iuris*", che si dicono prescelte *de diversis libris*, di cui pure era composto il *Breviarium*. A ciò si aggiunge il successivo riferimento a *Codice Teodosiano*, 1.1.5 (a. 429) – peraltro non conservata nella *Lex Romana Visigothorum* – che, nell'ottica dell'anonimo estensore del testo, è testimone della convinzione che l'inserimento nel Teodosiano della legge del 429 assolvesse fra l'altro la funzione di conferire una sorta di riconoscimento ufficiale ai due Codici privati.

Ai nostri fini interessa soprattutto la parte conclusiva di *Interpretatio* a *Brev. Codice Teodosiano*, 1.4.1, in cui, dimostrando di conoscere il carattere di esaustività della compilazione programmaticamente enunciato, si tenta uno sforzo estremo di coordinamento, precisando che la legge delle citazioni poteva nella sostanza trovare applicazione solo nei limiti di quanto contenuto nel *Breviarium*, e conseguentemente con specifico riferimento appunto all'*Epitome Gai*, alle *Pauli sententiae* e al c.d. *fragmentum Papiniani*. La contraddizione non può dirsi certo risolta con questa brusca sterzata finale, ma quanto meno la presenza della legge delle citazioni nella *Lex Romana Visigothorum* sembra così assumere una qualche giustificazione.

E ciò forse anche alla luce dell'inserimento – un po' misterioso – di quel misero *fragmentum Papiniani* che, come accennato, consiste in un breve passo dei *Libri responsorum* in cui si afferma, proprio a chiusura del *corpus* normativo, che il *pactum* concluso tra marito e moglie non deve essere necessariamente trasfuso in una *stipulatio*, in quanto ciò che conta è comunque la *voluntas* dei contraenti. Tale affermazione si pone infatti in continuità logica con quanto dichiarato in un altro passo inserito nel *Breviarium* e proveniente questa volta dalle *Pauli sententiae* in cui, enunciando invece la regola generale, si dichiara che per far valere i patti attraverso l'*actio ex stipulatu* è necessario che siano stati assorbiti in un apposito contratto verbale. I due testi in astratto non esprimono necessariamente regole divergenti: il primo individua l'essenza dei *pacta inter virum et uxorem*, il secondo precisa che per la loro azionabilità deve essere comunque adempiuta la formalità dei *verba* stipulatori (v. anche *Brev. Sentenze di Paolo*, 2.14.1). Tuttavia in base a *Brev. Codice Teodosiano*, 3.13.4 è ulteriormente chiarito che in materia di convenzioni dotali si poteva prescindere dai *verba* e che conseguentemente le convenzioni concluse tra marito e moglie fossero azionabili indipendentemente dalla forma utilizzata dalle parti. Alla luce di ciò il testo papinianeo assume una nuova coloritura che lo contrappone a quello delle *Sententiae*. La sua presenza, a prima vista così poco perspicua, rivela due motivazioni. Da un lato ha un valore per così dire "ideologico" in quanto permette di conservare nel *Breviarium* una pur esigua presenza del giurista per eccellenza, Papiniano; dall'altro giustifica, con una sorta di espediente, l'inserimento della legge di Valentiniano III: il parere di Papiniano contrapposto a quello di Paolo prevale e ne garantisce così il funzionamento nell'ambito circoscritto dei materiali messi a profitto dai compilatori di Alarico.

Tutto questo, peraltro, non elimina certo gli squilibri strutturali e le incongruenze interne del *Breviarium*. In ultima analisi possiamo osservare che le numerose aporie presenti nel *Breviarium* trovano almeno in parte spiegazione nella fretta con cui vennero condotti i lavori di compilazione e con la loro chiusura verosimilmente anticipata. La redazione della *Lex* avvenne infatti in un momento di grave difficoltà per il regno visigoto sotto il profilo politico e militare, alla vigilia della conquista della Gallia meridionale a opera di Clodoveo re dei Franchi. Appena un anno dopo la redazione del *Breviarium*, la battaglia di Vouillé segnerà la sconfitta dei Visigoti e la morte dello stesso Alarico. Furono probabilmente simili contingenze politiche e particolarmente l'intenzione di tentare di ricucire gli strappi (soprattutto di natura religiosa) con la popolazione romana del regno visigoto ad indurre Alarico a realizzare la compilazione. Alla luce di ciò appare ancor oggi probabile che la *Lex Romana Visigothorum* fosse concepita come lo statuto personale della componente etnica romana presente nei domini di Alarico.

4c. *L'Editto di Teoderico*

Come per la *Lex Romana Visigothorum* rimane discusso il carattere personale o territoriale della compilazione, altrettanto deve dirsi per il c.d. *Edictum Theoderici*, per il quale la storiografia ha compiuto in anni recenti un percorso opposto rispetto a quello avvenuto per le altre compilazioni romano-barbariche. È stato infatti messo in dubbio, in questo caso, quello che gli studiosi meno recenti avevano considerato un dato acquisito, e cioè che l'*Edictum* costituisse l'unico tentativo dei legislatori romano-barbarici di fornire una regolamentazione comune a tutti i sudditi, fossero di stirpe romana o germanica. Tale convinzione, contestata da chi ora ritiene che anche l'*Edictum* abbia riguardato la sola componente etnica romana, era ricavata in passato soprattutto dal prologo, in cui, nel fornire la giustificazione dell'emanazione dell'*Edictum*, ci si rivolge insieme a "*barbari Romanique*", accomunandoli nell'obbligo di rispettare quanto di seguito previsto, sempre facendo salvo il rispetto del diritto pubblico e di tutte le altre leggi, intendendo con ciò alludere, a quanto sembra, al diritto romano nel suo complesso.

Ciò mette peraltro in rilievo anche un altro carattere distintivo dell'*Edictum*: quello della sua dichiarata inidoneità a porsi come compilazione esaustiva. Un aspetto che – al di là di alcune incongruenze – è ribadito in termini ancor più chiari dall'epilogo, che dunque, unitamente al prologo, è chiaro testimone dall'ossequio prestato dal redattore al diritto romano. Tale ossequio trova del resto corrispondenza, sul piano politico, nel riconoscimento della formale subordinazione dell'autorità emanante all'imperatore (circostanza tradizionalmente addotta per spiegare l'utilizzo della autoqualificazione di *edictum* in alternativa a quella di *lex*, tipica invece delle disposizioni attribuibili alla volontà normativa imperiale).

Dall'epilogo emerge la consapevolezza dei limiti della compilazione, che tende a porsi come semplice strumento di normalizzazione dei rapporti tra privati, senza alcuna pretesa di esaustività, anche per l'impiego incompleto dei materiali giuridici disponibili (e cioè le leggi romane e l'antico *ius*), da mettere in relazione con la "brevità dell'*edictum*" e con il quotidiano incalzare delle *curae publicae*. Peraltro non si può escludere che la raccolta sia nata per iniziativa di un anonimo redattore che avrebbe predisposto un agile prontuario finalizzato a comporre le possibili controversie giudiziali fra romani (o in cui fossero eventualmente coinvolte controparti di stirpe germanica), e che solo successivamente tale raccolta sia stata pubblicata in forma ufficiale, dotandola solo in quel momento del prologo e dell'epilogo.

I limiti e, per certi aspetti, la complessiva modestia dell'*Edictum* emergono dalla diretta lettura del testo. Esso consta di 154 articoli che, in evidente contrasto con lo stile retorico del prologo e dell'epilogo (verosimilmente da ascrivere a una mano diversa), si succedono esibendo una forma asciutta e senza indicazioni circa le fonti messe a profitto. Ciò tuttavia non esclude la possibilità di individuare tra i principali materiali utilizzati i due Codici privati, il Codice Teodosiano e le Novelle posteodosiane (con le relative *interpretationes*), così come, tra le opere giurisprudenziali, soprattutto le *Pauli sententiae*, le *Institutiones* di Gaio, nonché i c.d. *Tituli ex corpore Ulpiani*.

Alcuni riferimenti [17] alla città di Roma costituiscono peraltro uno degli argomenti a tutt'oggi più convincenti a favore del mantenimento della tradizionale attribuzione dell'*Edictum* all'ambiente italico e, nella sua forma ufficiale, a Teoderico il Grande, re degli Ostrogoti. Tale attribuzione, formulata dall'umanista francese Pierre Pithou nel 1579 e rimasta per secoli indiscussa, è stata oggetto di revisione critica a partire dagli anni cinquanta del secolo scorso, sino a condurre alcuni studiosi a porre in discussione l'origine teodericiana e italica dell'*Edictum*, per sostenerne piuttosto l'attribuzione a Teoderico II re dei visigoti (453-466): circostanza che anticiperebbe di circa un cinquantennio la datazione dell'Editto e soprattutto ne individuerebbe il luogo di emanazione nella Gallia visigota pre-euriciana. Contro questa ipotesi, proprio Ed. Theod. 111, al di là della corrispondenza con la vigenza del divieto di sepoltura all'interno delle città imposta dalle leggi romane, riferendo esplicitamente tale divieto alla città di Roma (*intra urbem Romam*), fornisce un argomento non agevolmente superabile, attesa la difficoltà di immaginare, anche per la natura dell'*Edictum* (un condensato dichiaratamente parziale di precetti normativi, funzionale a una semplificazione della prassi giudiziaria), che una disposizione così geograficamente circostanziata possa essere attribuita a una realtà politica, come il regno tolosano, totalmente estranea a Roma e all'Italia.

---

[17] Cfr. *Ed. Theod.* 10 e, soprattutto, 111.

4d. *La* Lex Romana Burgundionum

Problemi meno ardui, almeno per certi aspetti, presenta la *Lex Romana Burgundionum*, una compilazione realizzata nella Gallia sud-orientale, verosimilmente nei primi anni del VI secolo (e forse prima del 506, soprattutto perché i compilatori non mostrano alcuna conoscenza del *Breviarium*), e pertanto da attribuire al re dei Burgundi Gundobaldo (sebbene alcuni studiosi preferiscano attribuire la *Lex* a Sigismondo, figlio e successore di Gundobaldo, dandole conseguentemente una datazione posteriore al 516).

Che si sia trattato di una compilazione destinata a regolare i soli rapporti tra Romani sembrerebbe testimoniato, pur in assenza di esplicite affermazioni (manca infatti nei manoscritti a noi pervenuti un testo ufficiale di presentazione del *corpus* di leggi che si stava emanando), dalla c.d. *prima constitutio* della *Lex Burgundionum*, una legge emanata in precedenza per regolare i rapporti tra Burgundi e tra Burgundi e Romani. Vi si prevedeva che l'amministrazione della giustizia tra Romani dovesse avvenire applicando piuttosto la legge romana e anzi a questo proposito si preannunciava l'emanazione di una apposita *forma et expositio legum* (la *Lex Romana Burgundionum* appunto) che avrebbe dovuto costituire per i giudici una guida sicura, volta a escludere ogni possibilità di invocare la mancata conoscenza del diritto imperiale.

Del resto anche dalla lettura diretta della *Lex Romana Burgundionum* appare confermata la tendenza a conservare il tessuto normativo costituito dall'ordinamento giuridico romano, ordinamento che i sovrani barbari dimostrano di voler tener fermo e talvolta restaurare. La circostanza è comunque significativa di quanto grande rimanesse il rispettto nei confronti dell'ordinamento giuridico romano, ancora percepito come il tessuto su cui innestare le proprie riforme e pur sempre accettato come dominante.

5. *Giustiniano e le sue compilazioni*

5a. *Il quadro politico*

Giustiniano nacque nel 482 a *Tauresium*, nei pressi dell'odierna Skoplje (Repubblica di Macedonia). Egli era dunque originario, come altri grandi imperatori di età tardoantica, della penisola balcanica, una regione tendenzialmente periferica, ma di lingua e cultura latina. È molto probabile che egli, su interessamento dello zio Giustino, abbia ricevuto una buona formazione scolastica. Nel 518, dopo la morte di Anastasio I, proprio Giustino, che aveva allora ormai un'età piuttosto avanzata, venne designato imperatore.

L'ascesa al trono dello zio impresse una forte accelerazione alla sua carriera politica, tanto che, nel 521, Giustiniano venne nominato console. Negli anni successivi (intorno al 524-525) egli sposò Teodora, ex attrice di teatro, il cui matrimo-

nio fu reso possibile dall'abrogazione della previsione, risalente alla legislazione augustea, che vietava appunto i matrimoni tra uomini di rango senatorio e attrici di teatro (*Codice Giustinianeo*, 5.4.23 [a. 520-523]). Al di là di questo episodio, è molto probabile che la futura imperatrice, cui Giustiniano era particolarmente legato e che fu senz'altro donna dotata di un carattere forte e determinato, abbia potuto ispirare alcuni provvedimenti legislativi volti a migliorare la condizione femminile o, anche, di interesse più generale. L'aggravamento delle già precarie condizioni di salute di Giustino, determinò, il 1° aprile del 527, la chiamata di Giustiniano alla correggenza. Dopo la morte di Giustino, il 1° agosto dello stesso anno, Giustiniano rimase unico imperatore.

Concentrandoci sulla produzione del diritto nel corso del lungo regno di Giustiniano – che si protrasse per ben trentotto anni, fino alla sua morte, nel 565 – risulta utile individuare tre distinti periodi. Il primo, dal 528 al 534, è caratterizzato dalla pubblicazione delle grandi compilazioni; il secondo, che giunge fino al 541-542, dall'intensa emanazione di legislazione "corrente" (le *Novellae constitutiones*); il terzo, sino alla fine del regno di Giustiniano, da un progressivo scadimento dell'attività legislativa, dal punto di vista sia quantitativo che qualitativo.

5b. *Il primo Codice giustinianeo* (Novus Iustinianus Codex)

La realizzazione del primo Codice giustinianeo prende avvio con la costituzione *Haec quae necessario*, del 13 febbraio 528 e indirizzata al Senato, in cui sono enunciati gli scopi della raccolta. L'imperatore persegue finalità eminentemente pratiche: si propone, in particolare, di ridurre la lunghezza dei processi (*prolixitatem litium amputare*) [18]. La nuova raccolta avrebbe dovuto contenere costituzioni ricavate dai tre codici Gregoriano, Ermogeniano e Teodosiano e tener conto delle *leges extravagantes* emanate più tardi.

Per realizzare l'opera, fu costituita una commissione di dieci membri, con prevalenza della componente burocratica [19]. Accanto a Giovanni (che si dice *ex quaestor sacri palatii* e che non pare di poter identificare con Giovanni di Cappadocia), operano infatti altri sei funzionari o ex funzionari (tra cui Triboniano), mentre risultano, rispettivamente, quasi per nulla o poco rappresentati gli ambienti accademici e forensi. Da questi provengono i restanti tre componenti che sono Teofilo, professore di diritto a Costantinopoli, e due avvocati patrocinanti presso il tribunale del prefetto del pretorio.

Ai commissari è riconosciuta la facoltà di eliminare le *praefationes* delle costituzioni (ove esse apparissero superflue ai fini dell'individuazione del contenuto precettivo), le ripetizioni e le antinomie, salvo che non fossero solo apparenti,

---

[18] Cfr. *const. Haec quae necessario* pr. nonché il § 3, dove si fa riferimento a *citiores litium decisiones*.

[19] Cfr. *const. Haec quae necessario*, 1.

nonché le norme desuete [20]. Viene dunque consentito di modificare i testi legislativi, persino raccogliendo in una sola disposizione le norme disperse in varie costituzioni.

Il *Novus Iustinianus Codex*, suddiviso in dodici libri, fu pubblicato con la costituzione *Summa rei publicae* del 7 aprile 529 ed entrò in vigore il 16 aprile dello stesso anno. Venne specificamente vietato, sotto pena di falso, l'impiego in sede giudiziale delle costituzioni non ricomprese in esso [21].

Questo primo codice non ci è pervenuto, perché l'emanazione del *Codex repetitae praelectionis*, nel 534 (v. *infra*, p. 434 s.), ne determinò la scomparsa, contenendo fra l'altro il divieto di avvalersi del primo. Del *Novus Iustinianus Codex*, a parte le costituzioni programmatiche *Haec quae necessario* e *Summa rei publicae*, conosciamo soltanto, grazie a un papiro di Ossirinco (*P. Oxy.* 1814) pubblicato nel 1922, un indice molto parziale delle costituzioni contenute nel primo libro. Da questo documento apprendiamo anche una notizia rilevante, e cioè che questo codice conteneva ancora la legge delle citazioni di Valentiniano III.

5c. *I problemi dei* iura*: la* constistutio ad senatum *del 22 luglio del 530, le* Quinquaginta decisiones *e le* Constitutiones ad commodum operis propositi pertinentes

Dopo la pubblicazione del *Novus Iustinianus Codex* l'attività legislativa della cancelleria procede con intensità. Un primo evento significativo sembra verificarsi il 22 luglio del 530, con l'emanazione di una serie di disposizioni indirizzate al senato [22]. Questa destinazione è degna di nota: si tratta infatti di un aspetto inusuale nella legislazione giustinianea e che connota di una particolare rilevanza simili disposizioni. Appare poi significativo che in due di questi testi figurino espliciti riferimenti ai *volumina* del diritto antico, con riferimento alle *contentiones antiqui iuris* e alle *ambiguitates veteris iuris*. Dall'analisi dei frammenti in questione si percepisce dunque vivo il 'confronto' con l'opera e le soluzioni adottate dai *veteres*, considerato anche che in un altro testo (*Codice Giustinianeo*, 6.25.7[6]) è menzionato un *responsum* di Papiniano. Il dato è tanto più significativo considerato che dall'avvento al trono di Giustiniano e fino al 22 luglio del 530 le citazioni nominative di giuristi erano state appena cinque e tutte riferite a Papiniano o a Paolo, due giuristi menzionati nella legge delle citazioni [23]. Deve

---

[20] Cfr. *const. Haec quae necessario*, 2.

[21] Cfr. *const. Summa rei publicae*, 3.

[22] Si tratta delle previsioni ora contenute in *Codice Giustinianeo*, 2, 44 [45], 4; 3.38.12; 5.24.4; 6.25.7[6]; 8.41[42].8, cui si possono aggiungere, in via congetturale, anche le costituzioni, parimenti indirizzate *ad senatum*, riportate in *Codice Giustinianeo*, 4.65.35 e 11.48.21.

[23] Cfr. *Codice Giustinianeo*, 3.28.33.1: Paolo (a. 529); *Codice Giustinianeo*, 6.30.19 pr.: Paolo (a. 529); *Codice Giustinianeo*, 6.42.30: Papiniano (a. 529); *Codice Giustinianeo*, 7.45.14: Papiniano (a. 529); *Codice Giustinianeo*, 2.55[56].5.3: Paolo (a. 530).

essere inoltre considerata l'evidente continuità cronologica tra il provvedimento del 22 luglio 530 e l'avvio della realizzazione del progetto delle *Quinquaginta decisiones,* che prese le mosse a pochi giorni di distanza, a partire dal 1° agosto dello stesso 530.

Occorre ora soffermarci proprio sulle *Quinquaginta decisiones*: un gruppo di costituzioni con cui la cancelleria giustinianea affronta questioni giuridiche controverse di norma risalenti alla giurisprudenza del principato, ma talvolta riconducibili alla prassi delle epoche successive. Quanto all'individuazione delle *Quinquaginta decisiones,* l'utilizzazione in via esclusiva del metodo formale (i testi delle *decisiones* riprodotti nel *Codex repetitae praelectionis* [*infra*, p. 434 s.] presentano la caratteristica di autodefinirsi tali attraverso l'uso del participio *decidentes* o del sostantivo *decisio*) dà ovviamente maggiori garanzie, ma deve essere integrata dal criterio cronologico (è stato sostenuto che esse siano state emanate entro e non oltre il 17 novembre 530). Da questo secondo criterio, pur meno sicuro, non si può del tutto prescindere, tenuto conto che il processo di massimazione subito dai testi ha fatto talvolta cadere in quelli inseriti nel Codice il riferimento autoclassificatorio formale. Altra questione, strettamente connessa, è quella di accertare se l'arco cronologico indicato (costituzioni emanate entro il 17 novembre 530) sia pienamente affidante: il che parrebbe escluso dal fatto che l'emanazione delle *decisiones* sembrerebbe protrarsi fino al 30 aprile del 531 [24].

Un dato che parrebbe ragionevolmente indiscutibile è quello del numero di cinquanta, nonostante alle *decisiones* si faccia riferimento senza alcuna precisazione numerica nella maggioranza dei testi di provenienza giustinianea ed esse siano esplicitamente quantificate solo in *const. Cordi*, 1 (v. *infra*, p. 434). Un dato ancor più certo è che cinquanta furono le *decisiones* e non le costituzioni che le contenevano, che furono certamente meno (ad es. in *Codice Giustinianeo*, 6.2.22 ricorrono ben tre *decisiones*). Semmai può porsi il problema se siano state concepite come cinquanta fin dall'inizio. Tale numero ha infatti carattere evidentemente simbolico e non a caso coincide col numero di quelli che sarebbero stati i libri del Digesto (come preannunciato in *const. Deo auctore*, 5). Non possiamo però escludere che il numero sia stato fissato non dall'origine, ma in un momento successivo, strada facendo, probabilmente per simmetria, appunto dopo la fissazione del progetto della raccolta di *iura* in cinquanta libri. Ne potrebbe essere prova proprio il fatto che l'emanazione delle *decisiones* continua, sia pure brevemente, nel 531, e quindi certamente in un momento successivo all'inizio dei lavori di compilazione del Digesto.

Ma veniamo alla questione più delicata: quella degli scopi perseguiti con l'emanazione delle *decisiones*. In proposito non appare più appagante l'idea che esse si configurino come un lavoro direttamente funzionale al Digesto. Né convince

---

[24] Cfr. *Codice Giustinianeo*, 6.27.5, che generalizza la soluzione già adottata con la *decisio* conservata in *Codice Giustinianeo*, 6.27.6, e *Codice Giustinianeo*, 6.50.20 e 21.

appieno l'ipotesi di una sostanziale unitarietà dei due progetti, soprattutto in relazione all'indiscutibile iato temporale fra il momento di inizio dell'emanazione delle *decisiones* e l'avvio del progetto di compilazione del Digesto, pur se nel quadro di una sicura continuità di intenti del comune ideatore, Triboniano. È infatti appena il caso di ricordare che le *Istituzioni* (v. *infra*, p. 432 s.) attribuiscono a Triboniano la paternità delle *Quinquaginta decisiones*, evidenziando in tal modo la riconducibilità di queste ultime e della raccolta di *iura* a una comune mente ispiratrice [25]. Non possiamo escludere che almeno in origine il progetto delle *decisiones* fosse finalizzato alla soluzione di singole questioni controverse, il cui superamento era probabilmente percepito come necessario al fine pratico di velocizzare i tempi della giustizia. Appare cioè plausibile che solo nella seconda metà del 530 – nel corso del concreto vaglio dei materiali degli antichi giuristi che costituiva il necessario presupposto delle *decisiones* – sia maturato il progetto di una raccolta di *iura*, dopo che ci si era resi conto che comunque le *decisiones* non sarebbero state sufficienti a mettere ordine in una materia articolata e dispersa come quella degli *iura*, che pertanto richiedeva un'opera ben più radicale e complessa di razionalizzazione.

Sotto questo profilo l'idea che la redazione delle *decisiones* e la compilazione del Digesto siano progetti cronologicamente concatenati, piuttosto che parti di un disegno unitario fin dall'inizio, sembra confermato dal fatto che il primo progetto sembra non esaurirsi del tutto con l'inizio del secondo. Lo dimostra il fatto che l'emanazione delle *decisiones* appare protrarsi fino al 30 aprile del 531, in un momento in cui, come testimoniato tra l'altro dalla progressione delle *Constitutiones ad commodum propositi operis pertinentes*, lo spoglio della letteratura giuriprudenziale del principato era ampiamente iniziato.

Sembra dunque plausibile concludere che nel luglio del 530 nella mente di Triboniano il progetto della codificazione degli *iura* fosse ancora concepito a livello embrionale e che proprio per questo con la costituzione indirizzata *ad senatum* il 22 luglio si sia annunciato il progetto delle *decisiones* al fine di risolvere immediatamente almeno alcune questioni controverse, che rendevano lo stato degli *iura* alquanto insoddisfacente anche a fini strettamente pratici. Sotto questo profilo appare anche significativo che si fosse immaginato un periodo di tempo di almeno dieci anni per la realizzazione della raccolta di *iura* [26].

L'idea compiuta della realizzazione del Digesto si innestò più tardi, mutando almeno in parte la stessa prospettiva originaria che era alla base del progetto delle *decisiones*, che, nel loro dipanarsi, finirono per acquistare una funzione gregaria rispetto alla creazione di quello che sarà enfaticamente definito *sanctissimum templum iustitiae*. Del resto dovrebbe essere meglio definito il rapporto fra *decisiones* e *Constitutiones ad commodum propositi operis pertinentes*.

---

[25] Cfr. *Istituzioni di Giustiniano*, 1.5.3.

[26] Cfr. la testimonianza di *const. Tanta*, 12, su tale costituzione v. *infra*, p. 430.

In particolare non è accettabile la posizione di chi tende ad assimilarne tempi e scopi perseguiti. Non appare quindi condivisibile la posizione secondo cui solo *a posteriori* furono qualificate come *decisiones* le costituzioni che risultano emanate tra il 22 luglio ed il 17 novembre del 530. Per gli stessi motivi non convince la proposta che individua l'arco temporale all'interno del quale sarebbero state emanate le *decisiones* nel periodo compreso tra il 22 luglio del 530 e il 1° settembre 531. In realtà i due gruppi di costituzioni sono nettamente distinti dai giustinianei e ancor oggi ben distinguibili, anche se è verificabile fra di esse una breve sovrapposizione cronologica.

Ai diversi tempi di emanazione corrispondono finalità e logiche diverse. Le *Constitutiones ad commodum* (emanate tra il 20 febbraio 531 e il 18 ottobre 532) sono ormai direttamente funzionali alla redazione del Digesto, in un dialogo serrato fra cancelleria e compilatori che procede in parallelo allo spoglio dell'antica letteratura giurisprudenziale. La redazione della raccolta di *iura* non è più solo nei sogni di Triboniano, ma muove ormai i primi passi. La fase di progettazione è terminata e la realizzazione del Digesto è in atto.

5d. *La raccolta di* iura *e la sua realizzazione* (Digesta seu Pandectae)

I lavori per la compilazione del Digesto iniziano con la *const. Deo auctore* del 15 dicembre 530 (=*Codice Giustinianeo*, 1.17.1), indirizzata a Triboniano. L'imperatore, dopo aver ricordato di aver già in parte rimediato alla confusione imperante nell'ordinamento giuridico attraverso la raccolta delle *leges* (*const. Deo auctore*, 1), annuncia di voler "*omnem Romanam sanctionem et colligere et emendare et tot auctorum dispersa volumina uno codice indita ostendere*" (*const. Deo auctore*, 2).

La realizzazione dell'opera è affidata a Triboniano, che ha piena facoltà di scegliere i suoi collaboratori tanto fra gli accademici quanto tra i pratici (*const. Deo auctore*, 3). Vengono fornite istruzioni sul lavoro da svolgere: i commissari dovranno *et legere et elimare* i libri degli antichi giurisperiti (dal tenore della costituzione, parrebbe solo di quelli muniti di *ius publice respondendi*), in modo tale da ricavare da essi una trattazione antologica esaustiva, priva di ripetizioni e contraddizioni (*const. Deo auctore*, 4).

Una volta raccolto il materiale per la compilazione, i commissari avrebbero dovuto completare l'opera organizzando la trattazione in cinquanta libri, suddivisi al loro interno in titoli, secondo lo schema del Codice e dell'editto perpetuo (*const. Deo auctore*, 5). Superato il sistema della legge delle citazioni, tutti i giuristi avrebbero goduto di pari dignità (*const. Deo auctore*, 5). Ai frammenti delle opere giurisprudenziali utilizzati sarebbe stato riconosciuto lo stesso valore delle costituzioni imperiali (*const. Deo auctore*, 6). Per evitare il sorgere di contrastanti interpretazioni, si vietò, per il futuro, la redazione di commentari all'opera, così come si prescrisse di evitare nella sua stesura l'uso di sigle e abbreviazioni (*const. Deo auctore*, 12-13).

Il Digesto venne pubblicato il 16 dicembre del 533 con la costituzione bilingue *Tanta* o Δέδωκεν ed entrò in vigore il 30 dicembre dello stesso anno. Per la preparazione dell'opera vennero messi a profitto circa duemila libri (*const. Tanta*, 1). La trattazione venne ulteriormente suddivisa in sette *partes*, il cui contenuto è descritto nella stessa costituzione di promulgazione (*Const. Tanta*, 1 e 2-8 c).

Triboniano si avvalse di una commissione di sedici persone: Costantino, *comes sacrarum largitionum* e *magister scrinii libellorum sacrarumque cognitionum*, quattro *antecessores* (Teofilo, Doroteo, Anatolio e Cratino) e undici avvocati (*const. Tanta*, 9). Nonostante la prevalenza numerica di questi ultimi, sembra che il maggior apporto – in termini soprattutto qualitativi – sia stato fornito dalla componente accademica.

L'imperatore afferma di avere avuto una tale *reverentia antiquitatis* da non aver tollerato in alcun modo che i nomi degli antichi giuristi fossero *taciturnitati traditi*: per questo ogni frammento contenuto nel Digesto è corredato da un'*inscriptio* (*const. Tanta*, 10). Tuttavia molti e di grande importanza ("*multa et maxima*") sono, secondo Giustiniano, gli interventi effettuati dai commissari sui testi giurisprudenziali (*const. Tanta*, 10). Ulteriore manifestazione di *reverentia antiquitatis* è l'ordine rivolto di corredare il Digesto di un elenco degli autori e delle opere utilizzate (*const. Tanta*, 20). Tale elenco è contenuto nella *littera Florentina* (il più antico manoscritto del Digesto) ed è pertanto chiamato *Index Florentinus*.

La *const. Tanta* ribadisce i divieti di scrivere commentari, già contenuti nella *const. Deo auctore* (*const. Tanta*, 21). È ammessa soltanto la redazione di κατὰ πόδα (traduzioni letterali in greco, condotte parola per parola) e di παράτιτλα (richiami a passi paralleli) (*const. Tanta*, 21). La volontà imperiale è ormai l'unica fonte di produzione del diritto: i giudici, di fronte alle incertezze interpretative, dovranno astenersi dal giudicare e rivolgersi all'imperatore (*const. Tanta*, 21). L'esperienza della *relatio ad principem* in caso di dubbi interpretativi è stata successivamente assunta a modello in Europa, in momenti storici diversi e per rispondere a esigenze anche diametralmente opposte. L'istituto della *relatio ad principem* venne ad esempio utilizzato dalla monarchia assoluta di Luigi XIV (il Re Sole) per comprimere i poteri degli organi giurisdizionali. Più tardi, il c.d. "riferimento al legislatore" costituì uno degli istituti più caratteristici dell'Illuminismo giuridico, che propugnava una rigida separazione tra potere legislativo e giudiziario.

Per la realizzazione del Digesto vennero impiegati gli scritti di 38 o 39 giuristi (l'incertezza dipende dai problemi di identificazione suscitati dalle *inscriptiones* che riportano i nomi di Claudio Saturnino e di Venuleio Saturnino). Non tutti hanno contribuito in egual misura a fornire materiali per la compilazione. Risulta più utilizzata la giurisprudenza severiana: il dato, ove si considerino i caratteri propri della produzione scientifica di quel periodo (*supra*, p. 279 ss.), non è privo di significato. Circa un terzo del Digesto è composto da frammenti ulpianei, mentre circa un sesto da passi escerpiti dalle opere di Paolo.

Il manoscritto più antico del Digesto è la *littera Florentina* o *Pisana* (così chiamato perché, prima di essere portato a Firenze nel 1406, si trovava a Pisa). Si tratta di un manoscritto di età giustinianea o immediatamente successiva, ora custodito dalla Biblioteca Laurenziana di Firenze. La tradizione testuale del Digesto è completata da una serie di manoscritti più tardi, chiamata *Vulgata* o *littera Bononiensis* (perché i glossatori del rinascimento giuridico bolognese, a partire da Irnerio, utilizzarono proprio questi testi).

5e. *Il metodo di compilazione del* Digesto *e il problema delle interpolazioni*

I lavori per la compilazione del Digesto vennero portati a termine in soli tre anni. Gli studiosi si sono sforzati di comprendere in che modo si riuscì a realizzare un lavoro tanto imponente in così poco tempo. Nel 1820 Friedrich von Bluhme, soffermandosi sui titoli conclusivi del Digesto (D. 50.16 *De verborum significatione* e *Digesto*, 50.17 *De diversis regulis iuris antiqui*), notò come la successione dei frammenti all'interno di ciascun titolo non fosse casuale, ma rispondente a un certo ordine. Così, esempificando, il titolo *Digesto*, 50.17 *De diversis regulis iuris antiqui* si apre con una serie di frammenti escerpiti da opere inerenti al diritto civile, seguiti da frammenti ricavati da opere a carattere casistico e, infine, da frammenti provenienti da opere di commento all'editto del pretore. A partire da questa osservazione, Bluhme ipotizzò che le opere da utilizzare per la compilazione fossero state divise in tre masse, ciascuna delle quali affidata a una sottocommissione. Venivano così individuate la massa sabiniana – comprendente le opere di commento al diritto civile (dal momento che Massurio Sabino aveva scritto i *libri tres iuris civilis*, le opere civilistiche in senso stretto avevano poi quasi sempre assunto la forma di commenti *ad Sabinum*) –, la massa edittale, comprendente le opere di commento all'editto (in primo luogo del *praetor urbanus*) e infine la massa papinianea, comprendente scritti a carattere casistico, soprattutto raccolte di *quaestiones* e *responsa* (e venne così chiamata perché Papiniano veniva considerato il giurista casistico per eccellenza). Una quarta massa, denominata postpapinianea o *Appendix* (per il fatto che segue frequentemente la massa papinianea all'interno dei titoli), sarebbe stata costituita da volumi giunti ai compilatori in un secondo momento e assegnati alla sottocommissione che aveva il compito di effettuare lo spoglio della massa papinianea.

Le tre sottocommissioni, secondo la teoria elaborata da Bluhme, si sarebbero poi riunite e avrebbero quindi sistemato all'interno di ciascun titolo del Digesto i materiali ricavati nella prima fase dei lavori. La teoria delle masse è stata contrastata da quanti hanno invece sostenuto che i giustinianei si sarebbero avvalsi di compilazioni a catena di passi giurisprudenziali, redatte da privati e già diffuse nel V secolo. Tale teoria (detta del Predigesto) è tuttavia priva – a differenza della teoria delle masse, fondata su saldi riscontri testuali – di una solida base di prova, non solo perché non ci è pervenuta nessuna delle compilazioni a catena di cui si

sarebbero avvalsi i giustinianei, ma anche in quanto tali compilazioni, se fossero esistite, non sarebbero state ignote ai contemporanei, il che avrebbe reso meno credibile l'enfasi delle costituzioni programmatiche, tutta volta ad attribuire a Giustiniano e Triboniano il merito di aver portato a termine l'*opus desperatum* consistente nella realizzazione della raccolta di *iura*.

Rimane da affrontare il problema delle interpolazioni, vale a dire degli interventi di modifica e aggiornamento effettuati dai giustinianei sui testi giurisprudenziali raccolti nel Digesto. Come ricordato, secondo l'affermazione contenuta nel § 10 della *const. Tanta*, gli interventi dei commissari sarebbero stati molti e di grandissima importanza. Il problema dell'individuazione delle interpolazioni è stato affrontato fin dai tempi dell'Umanesimo e, con maggior vigore, a partire dalla fine del XIX secolo (con punte estreme nei primi cinquanta anni del secolo scorso), in corrispondenza con l'affermarsi di un approccio esclusivamente storico allo studio del diritto romano.

Salvo il caso, non frequente, che di uno stesso frammento si abbia una doppia tradizione testuale (vale a dire affidata, oltre che al Digesto, anche ad altra fonte, come *Collatio*, *Vaticana Fragmenta* ecc.), la ricerca delle interpolazioni rimane un'operazione marcatamente congetturale. È possibile pronunciarsi con una certa sicurezza quando disponiamo di una costituzione imperiale che attesta un mutamento nella disciplina di un istituto o rivolge espressamente ai compilatori l'ordine di intervenire sui testi della giurisprudenza (v. ad esempio *Codice Giustinianeo*, 7.31.1.5 [a. 531]). L'impiego di criteri formali come considerazioni di carattere grammaticale, lessicale o stilistico presenta, invece, un elevato margine di opinabilità. In passato, specie nella prima metà del XX secolo, la critica interpolazionistica proprio in virtù di una eccessiva e talvolta poco ponderata utilizzazione dei criteri stilistico-formali è giunta a eccessi tali da provocare, soprattutto a partire dagli anni '70 del secolo scorso, una reazione di forte rigetto da parte degli studiosi.

Deve essere anche ricordato in questa sede che la presenza di passi che conservino soluzioni divergenti – un tempo ritenuta spesso rivelatrice di interventi compilatorii (aprioristicamente considerati poco accurati, perché altrimenti i giustinianei non avrebbero lasciato tracce della tesi da loro avversata) – potrebbe trovare un'efficace spiegazione considerando i caratteri propri dello sviluppo del diritto privato romano e in particolare della sua controversialità (cfr. in particolare *supra*, p. 267 ss.).

5f. *Le* Institutiones Iustiniani sive Elementa *e la riforma degli studi giuridici*

La volontà dell'imperatore di pubblicare un manuale destinato all'insegnamento emerge già al momento dell'avvio dei lavori per la compilazione del Digesto [27]. L'opera venne effettivamente realizzata e pubblicata, ancor prima della

[27] Cfr. *const. Deo auctore*, 11.

raccolta di *iura*, con la *const. Imperatoriam* del 21 novembre 533. L'emanazione delle *Institutiones* non fu tuttavia preceduta – a differenza di quanto accaduto per il *Novus Iustinianus Codex* e per il Digesto – da una costituzione introduttiva.

Il provvedimento di promulgazione è indirizzato alla "gioventù avida di leggi" (*cupida legum iuventus*). Giustiniano, dopo aver ricordato la pubblicazione del Codice e l'ormai avvenuto completamento del Digesto, informa di aver conferito l'incarico di comporre le Istituzioni a Triboniano, già *quaestor sacri palatii*, e agli illustri professori Teofilo e Doroteo (*const. Imperatoriam*, 2-3).

Grazie alla pubblicazione delle Istituzioni, i discenti avrebbero potuto impadronirsi delle prime nozioni giuridiche (*prima legum cunabula*) dallo splendore imperiale (*ab imperiali splendore*), anziché impararle da vecchie favole (*ab antiquis fabulis*), evitando, così, di apprendere cose inutili o erronee (*const. Imperatoriam*, 3). Gli studenti avrebbero inoltre potuto leggere ora, fin dal primo anno di corso e non più solo dopo un quadriennio, le costituzioni imperiali (*const. Imperatoriam*, 3).

L'imperatore ordina che le Istituzioni vengano suddivise (al pari di quanto già riscontrabile nel manuale di Gaio: *supra*, p. 278) in quattro libri, in modo tale da costituire i primi elementi di tutta la scienza giuridica (*const. Imperatoriam*, 4). In esse non è dato conto solo del diritto vigente – la precisazione è importante perché da essa sembra trasparire una qualche consapevolezza della storicità del fenomeno giuridico –, per offrire anche sintetici riferimenti alla disciplina precedente (*const. Imperatoriam*, 5).

L'opera, composta dai tre commissari avvalendosi di tutti i testi istituzionali antichi e, soprattutto, delle Istituzioni e delle *Res cottidianae* di Gaio, è stata letta e conosciuta dall'imperatore, che le ha conferito pieno valore di legge (*const. Imperatoriam*, 6).

Talvolta, non a caso, il diritto vigente viene modificato proprio attraverso il testo delle Istituzioni: è il caso di *Istituzioni*, 1.6.7, in cui, intervenendo sulle previsioni stabilite dalla legge *Aelia Sentia*, si abbassa da 20 a 17 anni l'età in cui è possibile disporre manomissioni testamentarie. Per un ulteriore esempio, si veda *Istituzioni*, 4.11.7 in cui si estende a tutto l'impero una prassi formatasi nei tribunali costantinopolitani. La tecnica di stesura e le caratteristiche dell'opera favoriscono altresì la riflessione e la sistematizzazione da parte degli estensori. Non di rado, le Istituzioni contribuiscono anche a dare un più rigoroso inquadramento agli istituti e a una nostra migliore conoscenza degli indirizzi di politica normativa di età giustinianea.

La materia trattata nelle Istituzioni imperiali è poi più ampia di quella esposta nel loro principale modello, il manuale di Gaio, che esaminava solo il diritto privato e il processo civile: le prime contengono infatti anche un titolo, *Istituzioni di Giustiniano*, 4.18 *De publicis iudiciis*, dedicato al diritto e al processo penale. È necessario sottolineare che, mentre i frammenti del Digesto conservano nell'*inscriptio* un preciso ricordo della loro provenienza, tutti i materiali utilizzati per la redazione delle Istituzioni sono stati fusi in un discorso unitario che formalmente

scaturisce, in modo diretto ed esclusivo, dall'imperatore.

All'emanazione delle Istituzioni fa seguito la riforma degli studi giuridici, introdotta dalla *const. Omnem*, del 15 dicembre 533 (la costituzione è significativamente indirizzata a otto professori di Costantinopoli e di Berito). L'aspetto più qualificante della riforma è l'impiego anche didattico dei testi delle compilazioni fino ad allora prodotte (del *Novus Iustinianus Codex* e del Digesto, oltre ovviamente alle *Institutiones*).

5g. *Il secondo Codice giustinianeo* (Codex repetitae praelectionis)

L'intensa attività della cancelleria giustinianea rese necessaria anche la preparazione di un nuovo codice. Il *Novus Iustinianus Codex* si presentava ormai superato per la successiva emanazione delle *Quinquaginta decisiones*, delle *Constitutiones ad commodum propositi operis pertinentes* e dell'ampia legislazione corrente, nonché per la pubblicazione del Digesto, evidentemente incoerente con la sopravvivenza della legge delle citazioni, ancora inserita nel Codice del 529.

La seconda edizione del Codice venne pubblicata con la *const. Cordi* del 16 novembre 534, in cui, dopo aver ricordato l'emanazione del primo Codice e delle successive *leges* destinate a intervenire sui problemi posti dall'applicazione degli *iura*, viene chiarito che alla necessità di raccogliere i materiali normativi non ricompresi nella prima compilazione si aggiungeva quella di procedere ad alcune emendazioni per esigenze sopravvenute e a seguito dello svolgimento di una più matura riflessione (*const. Cordi*, 2).

La commissione era composta da Triboniano, dall'*antecessor* beritense Doroteo e da tre avvocati del tribunale supremo di Costantinopoli (*const. Cordi*, 2). I commissari avevano il compito di raccogliere le costituzioni e di collocarle sotto i titoli che sarebbero parsi opportuni, eventualmente dopo averle suddivise in *capitula* (*const. Cordi*, 2). Era stata loro riconosciuta anche la facoltà di effettuare emendazioni, di eliminare dal primo Codice le costituzioni superflue o superate da successivi interventi normativi, quelle simili o contrastanti, nonché di completare le lacune e rendere chiaro il dettato dei provvedimenti (*const. Cordi*, 3). Oltre a soddisfare le esigenze di coordinamento tra le varie compilazioni, si rendeva necessario eliminare ogni dubbio sulla validità delle costituzioni inserite nel Codice.

L'opera entrò in vigore il 29 dicembre 534 e, a partire da questa stessa data, venne fatto divieto di usare tutte le costituzioni in essa non ricomprese (*const. Cordi*, 4: il divieto, che si estende ovviamente all'uso del primo Codice, viene ribadito anche in *const. Cordi*, 5). Fu prevista anche la possibilità di realizzare una raccolta delle costituzioni che sarebbero state successivamente emanate e che avrebbe avuto il titolo di "*novellae constitutiones*" (*const. Cordi*, 4). Tale raccolta, come vedremo, non fu però mai realizzata.

Il Codice consta di dodici libri, ciascuno dei quali è suddiviso in titoli corredati da una rubrica. All'interno di ogni titolo, le costituzioni sono collocate in ordine

cronologico. Ciascuna costituzione è corredata da una *inscriptio* e da una *subscriptio*. L'*inscriptio* indica l'imperatore emanante e il destinatario del provvedimento, la *subscriptio* il luogo e la data di emanazione. Il primo libro prende in considerazione i dogmi religiosi, il diritto ecclesiastico, le fonti del diritto e gli *officia* di alcuni pubblici funzionari. Il diritto e il processo privato sono trattati nei libri dal secondo all'ottavo, mentre il nono è dedicato al diritto e al processo penale. Gli ultimi libri concernono il diritto finanziario e quello amministrativo. Nel complesso, e a differenza di quanto accadeva nel Codice Teodosiano, prevale la materia privatistica. La costituzione più antica tra quelle raccolte risale al principato di Adriano [28].

5h. *La legislazione novellare nel periodo compreso tra il 535 e il 541*

Conclusa la fase delle grandi compilazioni, nel 535 si apre quella della "legislazione novellare". Come anticipato, l'imperatore, nonostante l'annuncio contenuto in *const. Cordi*, 4, non realizzò mai una raccolta ufficiale delle Novelle, che ci sono pervenute solo attraverso raccolte private. Il dato permette di spiegare le notevoli differenze stilistiche che intercorrono tra le Novelle, spesso assai ampie e ridondanti, e le costituzioni raccolte nel Codice, assai più asciutte. Le Novelle non hanno infatti subito il processo di massimazione che veniva compiuto al momento dell'inserimento in una raccolta ufficiale. Questo ci permette, il più delle volte, di conoscere molte notizie sull'*occasio legis* e sull'*iter* di formazione del provvedimento. Come è stato osservato, le *praefationes* delle Novelle hanno tramandato anche "i lavori preparatori" delle regole dettate dalla cancelleria.

Circa i contenuti, prevale la legislazione pubblicistica, tesa ad affrontare i problemi dell'impero e delle sue strutture amministrative. In questo contesto si agisce, in mancanza di un disegno riformatore organico, per contrastare affannosamente "i quotidiani cedimenti delle strutture pubbliche". Non mancano, tuttavia, provvedimenti di ampio respiro, come le Novv. 8 e 17, che si inquadrano in un complessivo processo di riforma dell'amministrazione periferica dell'impero promosso dal prefetto del pretorio d'Oriente, Giovanni di Cappadocia. La Nov. 8 intende contrastare il fenomeno della venalità delle cariche, ossia dell'attribuzione di pubbliche funzioni in cambio di un corrispettivo. La stessa Novella, esprimendo una visione istituzionale ispirata a un marcato centralismo, sopprime le diocesi. La Nov. 17 delinea invece le competenze dei governatori provinciali.

Nell'ambito della legislazione privatistica, quantitativamente più esigua, vengono emanati fra l'altro alcuni "testi unici", diretti a riordinare interi settori del diritto delle persone e di quello ereditario. A tale ultimo proposito, è possibile ricordare le riforme relative alle disposizioni testamentarie a titolo particolare (Nov. 1, a. 535), alle garanzie personali delle obbligazioni (Nov. 4, a. 535), nonché l'insieme delle previsioni contenute nella Nov. 22 (a. 536), che è stata efficacemente definita

[28] Cfr. *Codice Giustinianeo*, 6.23.1.

un vero e proprio "codice matrimoniale cristiano". Ancora a questa tipologia di interventi è da riportare anche la Nov. 89 (a. 539), che rielabora in un quadro unitario le molte disposizioni disperse in materia di legittimazione dei figli naturali.

La parte senz'altro più significativa – dal punto di vista sia quantitativo che qualitativo – della produzione novellare è concentrata negli anni compresi tra il 535 e il 541. Il brusco ridimensionamento degli anni successivi può trovare spiegazione nel fatto che proprio nel 541 Giustiniano non poté più contare sulla collaborazione di due importantissime figure: Giovanni di Cappadocia e Triboniano. Il primo venne deposto dalla carica perché sospettato di un tentativo di usurpazione; Triboniano fu costretto a rinunciare al suo mandato perché colpito dalla grave malattia che lo avrebbe portato, di lì a poco, alla morte.

5i. *L'ultima legislazione giustinianea e le raccolte private delle Novelle*

Dopo il 542 (un vero anno di transizione) assistiamo a un brusco ridimensionamento dell'attività legislativa. Non mancano tuttavia, anche in questo periodo, alcune importanti riforme, come quelle relative alle classi di successori *ab intestato* (Nov. 118, a. 543, Nov. 127, a. 548), e al diritto tributario (Nov. 128, a. 545). Un ulteriore affievolimento si registra dopo il 548. A questo periodo appartiene comunque la *Pragmatica sanctio pro petitione Vigilii* (*Appendix Nov.* 7, a. 554), con cui si estese all'Italia, sottratta al dominio dei Goti, il vigore delle compilazioni.

Le Novelle, in assenza di una raccolta ufficiale, ci sono pervenute soltanto attraverso raccolte private: le più importanti sono la *Collectio Graeca* o *Marciana*, l'*Authenticum* e l'*Epitome Iuliani*. La prima riunisce il testo di 168 Novelle emanate da Giustiniano, e in alcuni casi dai suoi successori Giustino II e Tiberio II, nella loro lingua originale. Il più importante manoscritto, conservato nella biblioteca Marciana di Venezia contiene anche 13 editti di Giustiniano. L'*Authenticum* raccoglie il testo di 134 Novelle (fino al 556) in latino o in una traduzione letterale (non esente da errori) in latino. Il nome della raccolta deriva dal fatto che Irnerio, secondo la tradizione, si sarebbe pronunciato per la sua autenticità, dopo averne dubitato. Accanto alla tesi di quanti hanno ritenuto che la raccolta sia stata inviata in Italia dallo stesso Giustiniano a seguito dell'estensione del vigore delle compilazioni ai territori appena riconquistati, deve essere segnalata quella di chi ha piuttosto ipotizzato che la raccolta sia stata realizzata a scopi didattici e destinata agli studenti di lingua latina. L'*Epitome Iuliani*, infine, contiene il riassunto in latino di 124 novelle (la più recente è del 554), realizzata a scopi didattici dall'*antecessor* costantinopolitano *Iulianus*. Si deve aggiungere a queste il ricordo di almeno altre due raccolte, entrambe redatte in lingua greca e con finalità eminentemente pratiche: l'*Epitome Novellarum Athanasii* (che contiene i sommari di circa 160 novelle, inseriti in 23 titoli ordinati per materia) e la *Summa Novellarum Theodori* (che segue invece l'articolazione della *Collectio Graeca*), entrambe risalenti all'epoca immediatamente postgiustinianea (ultimi decenni del VI secolo).

CAPITOLO 3

IL DIRITTO PRIVATO

SOMMARIO: 1. Persone e famiglia: 1a. Gli *status* personali. – 1b. Le aggregazioni parentali. – 2. Le successioni a causa di morte: 2a. Linee generali dell'evoluzione in età tardoantica e giustinianea. – 2b. La successione *ab intestato*. – 2c. La successione testamentaria. – 2d. La successione contro il testamento. – 2e. Codicilli, legati e fedecommessi – 3. Il processo privato: 3a. *La cognitio extra ordinem*. – 3b. I procedimenti speciali e la giurisdizione ecclesiastica. – 4. I rapporti giuridici con le cose: 4a. Le *res*: nuove classificazioni. – 4b. La proprietà: progressiva unificazione dei tipi. – 4c. L'evoluzione degli *iura in re aliena* – 5. Le obbligazioni: 5a. Fonti e tipologie. – 5b. I contratti e i c.d. quasi contratti. – 5c. I delitti e i c.d. quasi delitti. – 5d. Le garanzie e la trasmissione delle obbligazioni.

1. *Persone e famiglia*

1a. *Gli* status *personali*

Sui iuris *e* alieni iuris

La distinzione tra soggetti *sui iuris* e *alieni iuris* si mantenne nella tarda antichità, ma con significative evoluzioni, che riguardarono, in particolare, i rapporti tra padri e figli. Già durante il principato (*supra*, p. 299), tali rapporti erano andati mutando sotto l'influsso del costume e della morale stoica. I padri tesero a trattare con maggiore umanità i figli, rispettandone in molti casi personalità e aspirazioni. L'avvento e poi l'affermarsi del cristianesimo, con la nascita nel IV secolo dell'impero legato alla nuova religione, rendono ancora più netto e trasparente questo trapasso. Nel 318, Costantino aveva stabilito che il padre che uccidesse il figlio fosse punito con la *poena cullei*, cioè la stessa pena che colpiva i parricidi, i quali venivano rinchiusi in sacchi di cuoio e annegati (*Codice Teodosiano*, 9.15.1). Successivamente Valentiniano e Valente riconobbero il potere correzionale dei padri verso i figli, ma, nello stesso tempo, affermarono che, se le colpe dei figli fossero state talmente gravi da richiedere l'irrogazione di pene in senso stretto, la questione diventava di competenza dei funzionari pubblici (*Codice Teodosiano*, 9.13.1). Nella stessa direzione vanno anche inquadrati i provvedimenti che tentarono di limitare la pratica della vendita dei bambini da parte dei padri, stabilendo

che costoro avrebbero perso la *patria potestas* su di loro [1]; la vendita dei neonati fu tollerata solo nei casi di famiglie particolarmente indigenti [2].

La schiavitù

Nel tardoantico la quantità degli schiavi era notevolmente diminuita, soprattutto a causa della fine delle guerre di conquista. Di conseguenza, il prezzo dei *servi* era molto aumentato e i proprietari terrieri erano stati svantaggiati da ciò, non potendo più utilizzare manodopera servile a buon mercato e dovendo essere, assai più che in passato, attenti alla buona salute dei loro schiavi, che non era facile sostituire in caso di morte. Poiché, dunque, era molto diminuito il numero dei prigionieri di guerra, la fonte principale della schiavitù divenne in misura prevalente la nascita da madre schiava.

Occorre anche ricordare che in quest'epoca, già prima nel mondo pagano per influsso soprattutto dello stoicismo e poi per il definitivo affermarsi della dottrina cristiana, le condizioni degli schiavi erano andate migliorando e, soprattutto, attraverso la normativa imperiale, si erano ampliati i casi di applicazione del *favor libertatis*. Per limitarci ad alcuni esempi, Diocleziano aveva stabilito, nel 300, che fosse concessa la libertà allo schiavo che, per un periodo di venti anni, fosse vissuto in buona fede come uomo libero (*Codice Giustinianeo*, 7.22.2); una successiva costituzione di Costantino, del 331, certifica che tale periodo era stato ridotto a sedici anni (*Codice Teodosiano*, 4.8.7). Ancora Costantino, in due precedenti costituzioni, rispettivamente del 316 e del 321, dette pieno valore legale alla pratica della *manumissio in ecclesia*, una forma di manomissione molto utilizzata nelle comunità cristiane, nelle quali, alla presenza del vescovo e dei fedeli e con una dichiarazione d'intenti del *dominus*, si dava la libertà allo schiavo [3].

Molto incisive furono anche le disposizioni di Giustiniano. Nel 528, egli dichiarò decadute le norme della legge *Fufia Caninia* nei punti in cui ponevano limiti alle manomissioni (*Codice Giustinianeo*, 7.3.1); nel 531 abrogò la categoria dei *latini Iuniani* (*Codice Giustinianeo*, 7.6.1), schiavi liberati in seguito all'antica *lex Iulia Norbana*, che erano in posizione nettamente inferiore agli altri affrancati, in quanto privi della capacità di testare e di trasmettere i beni che, alla loro morte, spettavano agli antichi padroni. Nel 536, egli dispose che lo schiavo abbandonato dal *dominus* acquistasse immediatamente la libertà (*Novelle*, 22.12). Il limite che ancora restava in piedi era la manomissione compiuta in frode dei creditori, proibita dalla legge *Aelia Sentia*, in seguito alla quale era negata la libertà al servo (*Istituzioni*, 1.6pr.).

---

[1] *Codice Teodosiano*, 5.9.1; *Codice Giustinianeo*, 8.51.3.

[2] Ad esempio, *Codice Giustinianeo*, 4.43.2 e *Codice Teodosiano*, 3.3.1.

[3] *Codice Giustinianeo*, 1.13.1; 1.13.2 (= *Codice Teodosiano*, 4.7.1).

Il colonato, il decurionato e altre situazioni limitatrici della capacità

La drastica riduzione della schiavitù accrebbe l'importanza dei liberi coloni come insostituibili forze di lavoro, tanto che i proprietari terrieri, obbligati a fornire le reclute per l'esercito, preferivano a volte pagare all'impero alti prezzi di aderazione pur di non rinunciare all'opera di un loro contadino. Il lavoro libero, nel tardo impero, tuttavia, non fu affatto valorizzato; al contrario, rispetto alle epoche precedenti, varie categorie di lavoratori finirono col ritrovarsi in una situazione sociale e giuridica peggiore, e per certi aspetti paragonabile a quella degli schiavi. Rendendo ancora più radicali le disposizioni già assunte da Diocleziano, gli imperatori del IV e del V secolo, infatti, vollero vincolare obbligatoriamente alle loro professioni varie categorie di soggetti, insieme con i loro figli e discendenti: in particolare, i coloni, i decurioni, i militari e coloro che svolgevano un pubblico servizio, come i panettieri, i battellieri o i minatori.

Ai coloni furono indirizzate varie disposizioni imperiali, che avevano lo scopo, da un lato, di impedire loro di lasciare la terra, dall'altro di vietare ai proprietari di allontanarli dal fondo. Così, nel 357, Costanzo proibì a chi vendeva il proprio terreno di separare da esso coloro che lo coltivavano, spostandoli in altri luoghi (*Codice Teodosiano*, 13.10.3). Nel 365, una costituzione intestata a Valentiniano e a Valente equiparava i coloni che lavoravano su fondi imperiali ai servi e ai liberti, disponendo che nessun appartenente a queste categorie, e neppure i loro figli e nipoti, potevano abbandonare le terre e, se essi avessero tentato ciò, dovevano essere ricercati e restituiti al patrimonio imperiale (*Codice Giustinianeo*, 7.38.1). Ancora significativa è una costituzione dello stesso Valentiniano del 371[4]; ivi, l'imperatore abolisce, nella prefettura dell'Illiria, la *capitatio humana*, eliminando quindi ogni componente personale nell'imposizione tributaria. Nello stesso tempo, però, a evitare che contadini e inquilini possano ritenere di aver riacquistato, in seguito a ciò, anche la libertà di movimento, l'imperatore afferma in modo solenne che essi sono comunque ereditariamente legati all'*origo*: "Siamo dell'avviso che i coloni e gli inquilini non possano avere la libertà di lasciare la terra, nella quale risulti che debbano rimanere a causa della loro residenza e della loro discendenza, andando in giro per l'Illirico e le regioni vicine. 1. Servano le terre non a causa del legame tributario, ma a titolo e col nome di coloni (*non tributario nexu, sed nomine et titulo colonorum*), sicché, se dovessero andar via o passare ad un altro, siano riportati in catene e puniti".

Un'altra legge di Teodosio I, alla fine del IV secolo, riferendosi ai coloni della Tracia, riconosce loro, in linea generale, lo *status* di uomini liberi, ma, in relazione al loro rapporto con la terra, non esita a definirli *servi terrae* (*Codice Giustinianeo*, 11.52.1.1). Per rendere ancora più evidente il legame dei contadini con il fondo che erano tenuti a coltivare, si giunse a iscrivere, nei registri fiscali, accanto ai dati

[4] *Codice Giustinianeo*, 11.53.1.

identificativi di quel fondo, il nome dei coloni, che furono pertanto detti *adscripticii.* Lo *status* di colono si creava, in linea generale, con la nascita da una madre contadina; vi furono però anche disposizioni particolari, come quella secondo cui il soggetto che, pur in grado di lavorare, fosse stato sorpreso a mendicare, era obbligato a coltivare per sempre la terra di chi lo avesse denunciato (*Codice Teodosiano*, 14.18.1).

Altra categoria sociale particolarmente colpita fu quella dei decurioni, i membri delle *curiae*, cioè dei consigli municipali delle città. Costoro, appartenenti ai ceti nobiliari con reddito elevato e che, nell'alto principato, rivestivano un ruolo di grande prestigio e fortemente ambito, avevano visto gradualmente peggiorare la loro condizione soprattutto quando erano stati loro attribuiti pesanti *munera*, oneri nei confronti della città, che si estrinsecavano nella costruzione di opere pubbliche, nella prestazione di servizi di utilità generale, nell'organizzazione di giochi. Se a ciò si aggiunge che il loro compito principale consisteva nella riscossione delle imposte, di cui rispondevano, in caso di mancato gettito, con il loro patrimonio personale, si spiega facilmente perché non solo non era più desiderata la carica di decurione, ma anzi ad essa si cercava in ogni modo di sfuggire. Di qui molteplici disposizioni degli imperatori tardoantichi, raccolte nei codici di Teodosio II e di Giustiniano, che da un lato tendono a vincolare, sotto la minaccia di pene, i decurioni e i loro discendenti alla carica, dall'altro a limitarne la capacità di disporre dei propri beni[5]. La tendenza normativa è anzi quella di ampliare il numero dei decurioni: significativa è, ad esempio, una costituzione di Teodosio I del 393, secondo cui pure i cittadini di condizione plebea, se avessero avuto mezzi economici adeguati dovevano essere aggregati alle curie (*Codice Teodosiano*, 12.1.133).

La legislazione vincolistica del tardoantico volle, d'altra parte, colpire chiunque esercitasse un mestiere ritenuto d'interesse pubblico. Gli stessi soldati furono assoggettati a norme molto severe: nel 319, una costituzione di Costantino stabilì che i figli dei veterani che si fossero tagliati le dita per sfuggire al servizio militare fossero assoggettati ai *munera* curiali[6].

Certo non dobbiamo vedere in queste disposizioni solo i segni di un impero fortemente caratterizzato in senso autoritario: considerate dal punto di vista dei sovrani, esse sono, anche e soprattutto, il frutto di reali necessità. Infatti, in un'economia con caratteri di fissità, come è notoriamente quella antica – nella quale è pressoché impossibile ipotizzare, specie nei momenti di crisi, nuovi metodi per aumentare la produttività o maggiori investimenti di capitale – agli imperatori dové apparire una scelta obbligata vincolare alla professione coloro che esercitassero mestieri indispensabili alla sopravvivenza della società medesima. Occorre, infatti, aver presente che, in quest'epoca, l'economia si fonda soprattutto sulla

---

[5] In particolare si vedano *Codice Teodosiano*, 12.1 e *Codice Giustinianeo*, 10.32.

[6] *Codice Teodosiano*, 7.22.1.

terra, su cui di conseguenza ricade pure il maggior carico tributario, Ogni fuga dei coloni dai loro fondi d'origine costituisce dunque un pericolo gravissimo per l'impero, in termini sia di minore produzione di beni sia di minore gettito fiscale, poiché, dall'età dioclezianea, le imposte venivano computate anche tenendo conto del numero delle unità lavorative impiegate sui terreni. Così pure a ragioni di natura tributaria risponde l'esigenza di vincolare alla curia i decurioni, i quali avevano il compito di assicurare il prelievo fiscale indispensabile per il mantenimento dell'esercito e della burocrazia; come anche a ovvie esigenze di difesa, soprattutto dalle incursioni dei barbari, viene incontro il vincolo imposto ai militari.

A motivazioni di natura ideologica e religiosa rispondono invece le norme dell'impero divenuto cristiano nei confronti di tutti i dissidenti dalla religione ufficiale. Già Costantino aveva iniziato a operare grandi discriminazioni al riguardo, appoggiando, all'interno delle comunità cristiane, quelle collegate alla Chiesa cattolica a danno di eretici e scismatici. Quando, nel 380, Teodosio I dichiarerà religione ufficiale dell'impero la fede ortodossa [7], ulteriori gravissime misure si abbatteranno sui dissidenti: non solo i cristiani che si allontano dal credo imposto dal sovrano, ma anche pagani, apostati, manichei saranno privati dei diritti civili e dovranno rinunciare alla loro capacità di disporre dei loro beni sia con atti tra vivi sia in previsione della morte. Cominciava, con tali provvedimenti, la grande stagione della repressione del dissenso religioso che, come noto, caratterizzerà grandemente la storia delle epoche successive.

Cittadini e stranieri

Nel 212, Caracalla aveva emanato un editto, noto come *constitutio Antoniniana*, in cui aveva concesso la cittadinanza romana a tutti i sudditi dell'impero, a eccezione dei *dediticii*. Si è molto discusso, tra gli studiosi, sull'identificazione di questa categoria di soggetti, senza giungere a conclusioni pienamente affidabili: per restare solo alle ipotesi più note, si è pensato ai *peregrini nullius civitatis*, cioè agli abitanti di territori che, amministrati direttamente dai Romani, erano privi di un'autonomia cittadina, alle popolazioni barbariche da poco accolte entro i confini dell'impero e non ancora romanizzate, a coloro che, in seguito a condanne penali, avevano perso lo *status civitatis*. In ogni caso si tratta di una piccola minoranza di soggetti: in sostanza tutti gli abitanti dell'impero, di qualsiasi area geografica o etnia fossero, erano cittadini romani.

Come ben si può intendere, nel tardoantico questa situazione perdura. Giustiniano, in una costituzione del 539 (*Novelle*, 78.5) sulla condizione dei liberti, farà anch'egli cenno alla *Constitutio*, attribuendola erroneamente all'imperatore Antonino Pio. Lo stesso imperatore, con due disposizioni relative allo *status libertatis*, dichiara definitivamente abolita la condizione di *Latini* [8]. Tutti coloro,

---

[7] *Codice Teodosiano*, 16.1.2.

[8] *Codice Giustinianeo*, 7.5.1; 7.6.1.

dunque, che ne avessero diritto, avevano la piena cittadinanza romana, senza ulteriori sottigliezze; i *peregrini* erano, invece, i popoli che vivevano fuori dai confini dell'impero. È appena il caso di avvertire che queste previsioni, in età giustinianea, valevano solo per l'impero d'Oriente, essendo l'Occidente già caduto sotto i colpi dei barbari.

1b. *Le aggregazioni parentali*

La patria potestas *e i relativi aspetti patrimoniali*

Già nel IV secolo il *ius vitae ac necis* subisce una graduale, ma radicale trasformazione, benché il diritto paterno sulla vita del figlio continui, almeno in linea di principio, a essere riconosciuto [9]. I rapporti personali fra padri e figli tendono a porsi ormai su basi nuove, improntate alla nuova coscienza sociale e religiosa. Non a caso, su altro piano, già nella stessa epoca costantiniana venne ricompreso tra i soggetti attivi del crimine di parricidio, come già ricordato (*supra*, p. 437) anche il padre che avesse ucciso indiscriminatamente il proprio figlio.

I rapporti all'interno della famiglia si evolvono ulteriormente nei decenni successivi. Una costituzione di Valentiniano I, inquadrando il potere dei padri sui figli nell'ambito di un più contenuto *ius domesticae emendationis*, riservò infatti alla giurisdizione pubblica la cognizione sulle condotte più gravi (*Codice Teodosiano*, 9.13.1). Alla fine di questo percorso Giustiniano potrà rappresentare il *ius vitae ac necis* come un ricordo storico [10]. Nella tarda antichità ricomparve tuttavia il *ius vendendi*, almeno nel senso, come ricordato (*supra*, p. 437 s.), che venne ammessa la vendita dei neonati in caso di estrema povertà. In ragione della nuova sensibilità sociale, Giustiniano abolì infine la facoltà di dare a nossa i figli (*Istituzioni*, 4.8.7).

In relazione agli eventi che provocano l'estinzione del legame potestativo, deve essere innanzitutto segnalato che la riforma giustinianea dell'adozione comportò che quest'ultima non determinasse più di norma tale effetto, salvo alcune ipotesi particolari. Le costituzioni imperiali individuarono però nuove cause di estinzione della *patria potestas* derivanti dall'assunzione di dignità o cariche elevate [11]. La perdita della *patria potestas* venne inoltre prevista come pena accessoria conseguente alla condanna per aver commesso determinati crimini [12].

Si verificano mutamenti anche nella forma dell'emancipazione. L'imperatore Anastasio ammise la possibilità che potesse avvenire *per rescriptum principis*;

---

[9] Si veda *Codice Teodosiano*, 4.8.6: *...patribus, quibus ius vitae in liberos necisque potestas permissa est...*

[10] La già ricordata costituzione costantiniana contenuta in *Codice Teodosiano*, 4.8.6 venne riprodotta in *Codice Giustinianeo*, 8.46.10, con una significativa modifica: *quibus ius vitae in liberos necisque potestas olim erat permissa...*

[11] Si vedano in particolare *Codice Giustinianeo*, 12.3.5 e *Istituzioni*, 1.12.4.

[12] Per il *crimen incesti* si veda *Istituzioni*, 1.10.12.

mentre Giustiniano, che abolisce l'antico formalismo, dispose che l'emancipazione potesse essere effettuata, oltre che per rescritto imperiale, secondo quanto già previsto da Anastasio, anche davanti al giudice competente [13].

L'autonomia patrimoniale del *filius familias* si rafforza già in età costantiniana, attraverso l'introduzione dell'istituto del peculio quasi castrense e di una nuova disciplina relativa ai beni lasciati al figlio dalla madre (*bona materna*). Costantino estende in particolare la disciplina del peculio castrense a quanto guadagnato dal *filius familias* funzionario imperiale (*palatinus*) [14] e misure analoghe vennero successivamente adottate in relazione ad altre figure, come avvocati ed ecclesiastici [15]. Quanto al regime dei *bona materna*, lo stesso imperatore privò il *pater familias* della facoltà di alienarli e gli riconobbe, al contempo, solo quella di godere dei relativi frutti [16]. Costantino stabilì inoltre che il *pater familias* potesse, in caso di emancipazione del figlio, trattenere in proprietà un terzo di questi beni (*praemium emancipationis*) [17]. Il regime dei *bona materna* venne più tardi esteso ai beni comunque provenienti dalla famiglia materna (*bona materni generis*) [18].

In diritto giustinianeo, si afferma la distinzione tra peculio avventizio e peculio profettizio. La titolarità del primo, comprendente i cespiti patrimoniali autonomamente acquistati dal *filius familias*, spetta a quest'ultimo, mentre resta riservato al padre solo un diritto di usufrutto [19]. Il peculio profettizio, che consta dei beni acquistati dal *filius familias* giovandosi dei mezzi paterni, appartiene invece al padre. Giustiniano interviene inoltre sulla disciplina del *praemium emancipationis*, stabilendo che il *pater familias* potesse trattenere la metà dei beni che sfuggivano all'acquisto a titolo di usufrutto, anziché il terzo trattenuto in precedenza in proprietà come previsto da Costantino [20].

La legittimazione dei figli naturali

L'espressione *liberi naturales*, in età imperiale, indicava soprattutto i figli procreati, in contrapposizione a quelli adottivi [21]. In età tardoantica vengono invece così individuati prevalentemente i figli nati dall'unione stabile tra un uomo e una

---

[13] Si vedano, rispettivamente, *Codice Giustinianeo*, 8.48.5 e *Codice Giustinianeo*, 8.48.6.

[14] *Codice Teodosiano*, 6.36.1 (= *Codice Giustinianeo*, 12.30.1).

[15] Cfr., rispettivamente, *Codice Teodosiano*, 2.10.6 (= *Codice Giustinianeo*, 2.7.4 e *Codice Giustinianeo*, 1.3.33 [34]).

[16] *Codice Teodosiano*, 8.18.1 (= *Codice Giustinianeo*, 6.60.1).

[17] *Codice Teodosiano*, 8.18.1.2.

[18] *Codice Teodosiano*, 8.18.6 e *Codice Teodosiano*, 8.18.7 (= *Codice Giustinianeo*, 6.60.2).

[19] *Codice Giustinianeo*, 6.61.6 e *Istituzioni*, 2.9.1.

[20] Si veda *Codice Giustinianeo*, 6.61.6.3: rimane salva l'intangibilità del peculio castrense e quasi castrense.

[21] Si vedano le testimonianze di Gaio (*Istituzioni*, 1.97; 1.104; 2.136; 3.2; 3.40; 3.41) e Ulpiano (*Digesto*, 1.6.5 e *Digesto*, 1.9.5).

donna, in assenza della *maritalis affectio*, chiamata concubinato [22]. La legittimazione dei figli naturali permette l'acquisto della *patria potestas* sui figli procreati al di fuori del matrimonio e in un momento successivo alla nascita. Nell'assetto finale del diritto giustinianeo, la legittimazione si attua per susseguente matrimonio, per offerta alla curia e per rescritto imperiale.

La forma principale di legittimazione è quella per susseguente matrimonio, introdotta per la prima volta da Costantino [23] e definitivamente disciplinata da Giustiniano (che se ne occupò a più riprese nella legislazione inserita nel Codice e ancora nelle Novelle).

L'intervento del primo imperatore cristiano si inserisce nell'ambito di un più complesso orientamento di politica legislativa, volto a disincentivare le unioni concubinarie, favorendo gli interessi della famiglia legittima e, più in generale, la moralità dei costumi [24]. Alla luce di questa osservazione – e del carattere temporaneo della disciplina costantiniana in materia di legittimazione per susseguente matrimonio (la circostanza è resa evidente dalla necessità della *renovatio* zenoniana avvenuta con la già citata costituzione del 477) – è possibile dunque ritenere che l'intervento del legislatore non fosse direttamente rivolto alla protezione degli interessi della prole naturale.

Il *favor* nei confronti dei figli naturali è invece espressione della legislazione successiva e in particolare di quella giustinianea, che conferì assetto definitivo e stabilità all'istituto, dopo un primo tentativo in questo senso compiuto da Anastasio [25], superato tuttavia dall'abrogazione che ne fece di lì a poco Giustino (*Codice Giustinianeo*, 5.27.7). Nell'assetto finale del diritto giustinianeo la confezione degli strumenti dotali con una donna con la quale fosse lecito unirsi in matrimonio produce come conseguenza la legittimità dei figli già nati o anche solo concepiti, indipendentemente dalla presenza o meno di precedenti figli legittimi [26].

La legislazione di Teodosio II, per migliorare la condizione dei *liberi naturales* e venire incontro agli interessi dei senati cittadini, prevedendo l'istituto dell'*oblatio curiae*, gettò invece le basi per quella che diverrà solo in prosieguo di tempo una vera e propria forma di legittimazione. Venne stabilito che, in mancanza di prole legittima e di ascendenti, il padre naturale potesse istituire erede il figlio naturale o donargli il proprio patrimonio, a condizione che venisse offerto alla curia e che altrettanto potesse avvenire nei confronti della figlia naturale cui si concesse

---

[22] *Codice Teodosiano*, 4.6.3; 4.6.4 e 4.6.6.

[23] La notizia è contenuta in una costituzione di Zenone riportata in *Codice Giustinianeo*, 5.27.5.

[24] Costituiscono significativa testimonianza di tale orientamento le costituzioni contenute in *Codice Giustinianeo*, 5.26.1, in *Codice Teodosiano*, 4.6.2 e 4.6.3.

[25] *Codice Giustinianeo*, 5.27.6.

[26] Si veda il quadro finale – raggiunto con *Novelle*, 89.8 –, dopo i molti dubbi interpretativi e le resistenze affrontate dalla cancelleria, così come documentati dalla legislazione conservataci nel Codice e nelle Novelle.

a sua volta la piena capacità di acquisto nei confronti del proprio *pater*, purché fosse *in matrimonium curialis adscita* [27].

Un intervento di Leone, volto a risolvere un caso particolare, riconosce poi al figlio *curiae oblatus* la capacità di succedere anche *ab intestato* al proprio padre. Si trattava di Filocalo, *principalis* della città di Bostra, che era stato offerto alla curia dal proprio padre e individuato come successore senza che venisse redatto un testamento (*Codice Giustinianeo*, 5.27.4). Allo scopo di risolvere i dubbi che potevano sorgere in relazione alla posizione successoria dei figli offerti alla curia, Giustiniano chiarì più tardi che essi non potevano rivendicare alcun diritto di successione *ab intestato* nei confronti di discendenti, ascendenti o collaterali del padre naturale, e che lo stesso padre potesse ricorrere all'*oblatio curiae* anche in presenza di figli legittimi, col solo limite di non lasciare al figlio naturale più di quanto non pervenisse al meno fortunato dei primi (*Codice Giustinianeo*, 5.27.9). L'offerta alla curia è peraltro configurata come vera e propria forma di legittimazione solo dalle Istituzioni, che la accostano alla legittimazione per susseguente matrimonio (*Istituzioni*, 1.10.13).

La legittimazione per *rescriptum principis* venne infine introdotta e disciplinata organicamente nella legislazione novellare di Giustiniano [28]. Si trattava di una forma di legittimazione con carattere essenzialmente sussidiario: vi si poteva far ricorso, in assenza di figli legittimi, quando non risultasse praticabile la legittimazione per susseguente matrimonio (per morte della donna, sua prolungata assenza, scelta di vita religiosa, condotta di vita immorale).

Una ulteriore forma di legittimazione è stata individuata dagli interpreti successivi nella c.d. *legitimatio per nuncupationem* (*Novelle*, 117.2). Si tratta del caso in cui un padre abbia dichiarato di avere un figlio, avuto da donna libera e con cui fosse possibile il matrimonio, in un idoneo documento. In realtà, non ci troviamo di fronte a una particolare forma di legittimazione, ma a un sistema messo a punto dal legislatore per facilitare la prova dell'esistenza di un matrimonio, che determinava l'acquisto dello stato di figlio legittimo fin dal momento della nascita.

Il matrimonio e il divorzio

L'affermazione del cristianesimo influisce profondamente sulla percezione dell'elemento del consenso. L'attenzione dell'ordinamento si concentra sul consenso inizialmente prestato e si giunge a limitare la libertà di divorzio. Il nuovo valore riconosciuto al consenso inizialmente prestato dai nubendi porta anche alla repressione criminale della bigamia.

Una *decisio* di Giustiniano affronta peraltro il tema del valore dell'assenso prestato dall'ascendente malato di mente [29]. Mentre nel caso del matrimonio della

---

[27] Si vedano, rispettivamente, *Novelle di Teodosio*, 22.1.3-9 e *Novelle di Teodosio*, 22.2.11.

[28] Cfr. *Novelle*, 74, *praef.* e capp. 1-2, nonché *Novelle*, 89.9-10.

[29] *Codice Giustinianeo*, 5.4.25 e *Istituzioni*, 1.10pr.

donna si poteva del tutto prescindere da tale elemento, erano sorti dei dubbi in relazione al matrimonio dell'uomo. Come apprendiamo dal testo della *decisio*, che fornisce maggiori informazioni rispetto allo stringato dettato delle Istituzioni, per risolvere la questione era già stata emanata, stando alla testimonianza di Ulpiano, una costituzione di Marco Aurelio, che riconosceva ai figli del *mente captus* di entrambi i sessi la possibilità di contrarre matrimonio senza una specifica dispensa imperiale (*etiam non adito principe*). Il testo della costituzione di Marco Aurelio, riferendosi genericamente ai figli del *mente captus*, avrebbe tuttavia fatto sorgere un'altra incertezza, in relazione alla possibilità di estendere la soluzione adottata anche ai figli del *furiosus* (malato di mente con lucidi intervalli). Da qui, la necessità dell'intervento della cancelleria giustinianea, che stabilisce che quanto disposto per il figlio del *demens* (*mente captus*) dovesse valere anche per il figlio del *furiosus*.

In relazione agli impedimenti matrimoniali per ragioni di parentela, ricordiamo che già Costanzo II vietò il matrimonio con la figlia del fratello [30] e che, successivamente, Teodosio I proibì le nozze tra cugini, comminando gravi sanzioni. In diritto giustinianeo, le nozze tra cugini sono invece del tutto lecite [31]. Nuovi impedimenti matrimoniali sono inoltre previsti dalle costituzioni imperiali per motivi etici o religiosi.

Si avverte l'esigenza di distinguere il matrimonio dal concubinato, introducendo requisiti di forma o, più correttamente, forme tassative di obiettivazione del consenso. Nella definitiva regolamentazione giustinianea, si prevede che per i matrimoni dei maggiori dignitari fino agli *illustres*, le nozze dovessero essere concluse con la costituzione della dote e della donazione nuziale e la conseguente redazione degli strumenti dotali (*Novelle*, 117.4).

Subisce trasformazioni anche l'istituto degli sponsali. Viene meno l'idea secondo cui lo scioglimento del vincolo non sarebbe stato produttivo di conseguenze patrimoniali [32]. Costantino instaurò invece una stretta relazione tra il regime dei doni e l'avverarsi delle nozze: la volontà contraria al matrimonio escludeva il diritto di ripetere i doni elargiti e obbligava a restituire quanto fosse stato ricevuto [33]. La restituzione aveva luogo in caso di morte di uno dei nubendi. In quest'ultima ipotesi, se il fidanzamento fosse stato concluso *interveniente osculo*, la parte superstite aveva comunque diritto di trattenere la metà di quanto fosse stato donato [34]. Il differimento delle nozze oltre i due anni dopo il fidanzamento costituiva legittima causa di rifiuto [35].

Una costituzione di Teodosio I prende in considerazione il fidanzamento arra-

[30] *Codice Teodosiano*, 3.12.1.

[31] Cfr. *Istituzioni*, 1.10.4.

[32] *Digesto*, 45.1.134pr. e *Codice Giustinianeo*, 5.1.1. Per l'affermazione del principio della libertà matrimoniale, cfr. anche *Codice Giustinianeo*, 8.38[39].2: *Libera matrimonia esse antiquitus placuit*...

[33] *Codice Teodosiano*, 3.5.2 (= *Codice Giustinianeo*, 5.3.15).

[34] *Codice Teodosiano*, 3.5.6 (= *Codice Giustinianeo*, 5.3.16).

[35] Cfr. *Codice Teodosiano*, 3.5.4 (= *Codice Giustinianeo*, 5.1.2) e *Codice Teodosiano*, 3.5.5.

le – concluso, secondo usanze orientali, attraverso la dazione di un'*arrha sponsalicia* – prevedendo, in caso di ingiustificata rottura del fidanzamento da parte della donna, il sorgere di un'obbligazione *in quadruplum* [36] (l'obbligazione era invece *in simplum* se la *puella* avesse meno di dieci anni al tempo del fidanzamento). Questa misura venne poi ridotta al *duplum* da un intervento di Leone [37]; l'obbligazione era in questo caso *in simplum* se la donna fosse stata di età inferiore ai venticinque anni, vergine o vedova.

L'affermazione del cristianesimo porta a guardare con sfavore lo scioglimento dell'unione matrimoniale. In particolare la legislazione costantiniana introduce dei limiti concernenti il divorzio unilaterale (consistente nel *repudium*). Ferma restando la possibilità di sciogliere il matrimonio con il consenso di entrambi i coniugi, l'imperatore cristiano stabilisce, sotto la minaccia di gravi sanzioni, che si possa procedere al ripudio solo quando sussistano alcuni gravi motivi tassativamente elencati dalla legge. Si tratta, in particolare, di *tria crimina*, diversi per la donna e per l'uomo. Il matrimonio può essere sciolto per volontà unilateralmente manifestata da uno dei coniugi solo se la moglie è adultera, *medicamentaria* (preparatrice di veleni) o mezzana, o, nel caso in cui sia la donna a desiderare la fine dell'unione coniugale, se il marito è omicida, *medicamentarius* o violatore di sepolcri (*Codice Teodosiano*, 3.16.1).

Giustiniano, in un primo momento, attenua il rigore della legislazione costantiniana: le cause che possono dar vita allo scioglimento del matrimonio riconosciute dall'ordinamento sono ora più numerose [38]. Nell'ultimo diritto giustinianeo viene tuttavia meno la libertà, sempre ammessa in passato, del divorzio consensuale (*Novelle*, 117.10). La piena liceità del divorzio *communi consensu* viene tuttavia restaurata da Giustino II a breve distanza dalla morte di Giustiniano (*Novelle*, 140).

I rapporti patrimoniali fra coniugi

In relazione ai modi di costituzione della dote, deve essere innanzi tutto segnalato che Teodosio II riconobbe valore vincolante anche alla promessa informale (*pollicitatio dotis*) [39]. Nella legislazione giustinianea, venne poi ulteriormente circoscritta la facoltà del marito di disporre dei beni dotali. L'imperatore ampliò i limiti già previsti dalla *lex Iulia de fundo dotali*, stabilendo che il marito non potesse né vendere né ipotecare gli immobili appartenenti alla moglie, neppure con il consenso di quest'ultima [40].

---

[36] *Codice Teodosiano*, 3.5.11.

[37] *Codice Giustinianeo*, 5.1.5.

[38] Cfr. *Codice Giustinianeo*, 5.17.10; *Codice Giustinianeo*, 1.3.52[53].15; *Codice Giustinianeo*, 5.17.11.2; *Novelle*, 22.4-16; *Novelle*, 117.8-12.

[39] *Codice Teodosiano*, 3.13.4 (= *Codice Giustinianeo*, 5.11.6).

[40] *Codice Giustinianeo*, 5.13.1.15 ss. e *Istituzioni*, 2.8pr. L'imperatore torna sul regime dei beni dotali, attenuando il rigore della precedente legislazione, in *Novelle*, 61.

Profonde trasformazioni interessano anche l'istituto, probabilmente di origine orientale, della *donatio ante nuptias*, che costituiva l'apporto patrimoniale del marito alla moglie in vista del futuro matrimonio. L'imperatore Giustino interviene sulla relativa disciplina stabilendo che tali donazioni potessero essere, a determinate condizioni, incrementate e perfino costituite in costanza di matrimonio (*Codice Giustinianeo*, 5.3.19.). L'incremento della *donatio ante nuptias* in costanza di matrimonio poteva peraltro avvenire solo nei limiti di un corrispondente aumento della dote [41]. Ricorrendo questa stessa condizione, la donazione poteva anche essere costituita *ex novo* [42]. Giustiniano, fornendo una risposta alle richieste di donne che lamentavano la mancata registrazione (*insinuatio*) delle donazioni promesse dai mariti, stabilì che la registrazione potesse avvenire anche dopo il matrimonio e, contestualmente, provvide ad adeguare il *nomen iuris* dell'istituto alla nuova disciplina, denominando la donazione nuziale *donatio propter nuptias* [43].

L'adozione

Cambiano le modalità attraverso le quali si realizzano l'adozione e l'*adrogatio*. Quest'ultima si compie ormai da tempo attraverso il rescritto imperiale [44]. Giustiniano, eliminando l'antico formalismo, dispone che l'adozione venga invece realizzata davanti al giudice competente [45].

Si afferma sempre più nettamente la concezione secondo cui l'adozione è un atto giuridico che imita la natura [46]. Le Istituzioni di Giustiniano forniscono nuove risposte agli interrogativi già prospettati da Gaio. In relazione all'adozione degli impotenti, si distingue tra l'impotenza derivante da cause naturali e quella conseguente all'evirazione, escludendo, in quest'ultimo caso, la possibilità di adottare [47]. Pur ribadendo la validità del principio secondo cui le donne non possono adottare, le Istituzioni di Giustiniano, sulla scia di un precedente di epoca dioclezianea [48], ricordano la possibilità di farlo *ex indulgentia principis ad solacium liberorum amissorum* [49]. Si afferma inoltre che il più giovane non può adottare il più vecchio e si stabilisce una differenza di età minima di diciotto anni tra adottante e adottato [50].

---

[41] *Codice Giustinianeo*, 5.3.19pr.

[42] *Codice Giustinianeo*, 5.3.19.1.

[43] Cfr. *Codice Giustinianeo*, 5.3.20 e *Istituzioni*, 2.7.3. Il testo delle Istituzioni semplifica peraltro l'esposizione dei contenuti della riforma di Giustino e mette in ombra le istanze della prassi che avevano determinato l'intervento di Giustiniano.

[44] Cfr. *Istituzioni*, 1.11.1.

[45] *Codice Giustinianeo*, 8.47[48].11.

[46] Cfr. *Istituzioni*, 1.11.4 e TEOFILO, *Parafrasi*, 1.11pr.

[47] *Istituzioni*, 1.11.9.

[48] *Codice Giustinianeo*, 8.47[48].5.

[49] *Istituzioni*, 1.11.10.

[50] *Istituzioni*, 1.11.4.

L'istituto dell'adozione subisce inoltre una riforma radicale, a seguito della quale gli effetti traslativi della potestà si verificano solo in ipotesi eccezionali [51]. In particolare Giustiniano riscontra nel preesistente regime dell'adozione un *vitium*: il figlio adottivo emancipato dopo la morte del padre naturale avrebbe potuto perdere ogni aspettativa successoria nei confronti sia del padre naturale, sia del padre adottivo. Stabilisce dunque che l'adozione producesse di norma il solo effetto di far acquistare aspettative successorie *ab intestato* nei confronti dell'adottante, senza incidere sul legame potestativo (c.d. *adoptio minus plena*). Effetti traslativi della potestà si verificano invece quando l'adozione è posta in essere dall'avo materno o paterno o da un estraneo che adotta il nipote di un avo che trattiene ancora il figlio in potestà (*adoptio plenissima*) [52].

La tutela e la cura

Tra la fine del III e l'inizio del IV secolo, scompare definitivamente la tutela sulle donne. Sopravvive solo la tutela sugli impuberi. Come rilevato (*supra*, p. 148 e 299 s.), l'introduzione della tutela dativa o atiliana aveva determinato significativi mutamenti nella concezione della tutela. Da istituto essenzialmente volto alla salvaguardia dell'interesse successorio del tutore ritenuto in origine prevalente, la tutela si era trasformata in strumento per la protezione del soggetto incapace. Significativa in tal senso è, nella riproposizione della definizione di tutela elaborata nell'ultima età repubblicana da Servio Sulpicio e tramandata da Paolo, la sostituzione, operata nelle Istituzioni di Giustiniano, dell'espressione *ius ac potestas* rispetto a quella, presumibilmente originale, di *vis ac potestas* ancora conservata nel Digesto [53].

Il riconoscimento della rilevanza della parentela di sangue (*cognatio*) si ripercuote sull'individuazione dei soggetti chiamati a ricoprire l'ufficio di tutore legittimo. L'imperatore Anastasio chiama all'ufficio di tutore legittimo, con prevalenza rispetto agli *adgnati* di grado ulteriore, il fratello emancipato (*Codice Giustinianeo*, 5.30.5). Nell'ultimo diritto giustinianeo, sono chiamati, senza distinzioni, i parenti più vicini in grado (*Novelle*, 118.5). Anche la donna può ora esercitare le funzioni di tutore legittimo (già in precedenza, era stata prevista la possibilità per la vedova di ottenere l'ufficio tutelare sui figli a condizione di non contrarre nuovo matrimonio) [54]. Prendendo in considerazione la tutela fiduciaria, in diritto giustinianeo con questa categoria si fa riferimento ai discendenti dell'emancipante che succedono a quest'ultimo nella tutela sugli impuberi emancipati (*Istituzioni*, 1.19).

---

[51] Cfr. *Codice Giustinianeo*, 8.47[48].10 e *Istituzioni*, 1.11.2.

[52] *Codice Giustinianeo*, 8.47[48].10.4.

[53] Cfr. *Digesto*, 26.1.1 e *Istituzioni*, 1.13.1. Indicativo di questo sviluppo è anche il riferimento all'*onus tutelarum* contenuto in *Istituzioni*, 3.2.7.

[54] *Codice Teodosiano*, 3.17.4 (= *Codice Giustinianeo*, 5.35.2).

Si realizza poi compiutamente il processo di avvicinamento tra la tutela e la cura. Quest'ultima, anche se rimane fermo il principio secondo cui è frutto di una scelta volontaria del minore, costituisce la naturale prosecuzione della tutela (*Istituzioni*, 1.23.2). I minori sono considerati sostanzialmente degli incapaci e non possono amministrare i propri patrimoni, a meno che ciò non sia stato concesso dall'imperatore (c.d. *venia aetatis*) [55]. Il beneficio poteva essere disposto in favore dei maschi ventenni o delle femmine diciottenni. Giustiniano richiede che l'assunzione di ogni tutela o curatela sia riservata a quanti hanno compiuto venticinque anni [56].

2. *Le successioni a causa di morte*

2a. *Linee generali dell'evoluzione in età tardoantica e giustinianea*

Tende ad offuscarsi, fino a scomparire del tutto nelle Novelle di Giustiniano, la distinzione tra *hereditas* e *bonorum possessio*. Significativa testimonianza di questo processo è una costituzione di Valentiniano III del 446, che introduce la regola generale secondo cui la *bonorum possessio* si acquista indipendentemente dalla richiesta in tal senso rivolta all'organo giurisdizionale. Nel diritto delle grandi compilazioni *hereditas* e *bonorum possessio* sono ancora distinte dal punto di vista terminologico, ma la *bonorum possessio* non viene più neanche menzionata nelle Novelle con cui Giustiniano riforma la successione contro il testamento e quella *ab intestato* [57].

Si attribuisce sempre maggior rilievo al vincolo di sangue (*cognatio*), seguendo una linea di tendenza già emersa nel principato con l'emanazione dei Senatoconsulti Tertulliano e Orfiziano. Tale evoluzione giunge a compimento in diritto giustinianeo, con l'emanazione della costituzione conservata in *Novelle*, 118.

Vengono progressivamente meno le incapacità stabilite dalla legislazione matrimoniale augustea: il celibato è guardato con favore dalla nuova morale cristiana. Costantino abroga le limitazioni relative ai *caelibes* e agli orbi (*Codice Teodosiano*, 8.16.1). L'abrogazione definitiva del sistema caducario è dovuta a un intervento di Giustiniano (*Codice Giustinianeo*, 6.51.1). A seguito dell'intervento rimane in vita soltanto l'incapacità delle *feminae probrosae*, da qualificare come carenza di *testamenti factio*. Parimenti, con lo stesso imperatore viene meno la capacità di succedere delle *personae incertae* (*Codice Giustinianeo*, 6.48.1). Nuove incapacità

---

[55] L'istituto, già noto all'imperatore Aureliano (*Codice Giustinianeo*, 2.44[45].1), viene successivamente disciplinato da Costantino con *Codice Giustinianeo*, 2.44[45].2 e poi da Giustiniano con *Codice Giustinianeo*, 2.44[45].3 e 4.

[56] Cfr. *Codice Giustinianeo*, 5.30.5 e *Istituzioni*, 1.19.

[57] Cfr., rispettivamente, *Novelle*, 115 e *Novelle*, 118.

colpiscono invece eretici, apostati e vedove che abbiano contratto un nuovo matrimonio prima che sia trascorso un anno dalla morte del marito [58].

Si affermano particolari ipotesi di trasmissibilità della delazione. Giustiniano, con una regola di portata generale, stabilisce che gli eredi del delato possano adire l'eredità entro il termine di un anno dal momento in cui quest'ultimo ebbe notizia della chiamata (c.d. *transmissio Iustiniana*) [59].

La distinzione tra *heredes extranei* ed *heredes sui et necessarii* tende a venir meno nel diritto tardoantico dell'Occidente. L'*Epitome Gai* (2.3.6 e 2.4.1) ricorda che anche costoro ormai divengono eredi solo in forza dell'*aditio*. Nelle Istituzioni di Giustiniano (2.19pr.) si distingue ancora, conformemente al diritto dei secoli precedenti, tra *heredes necessarii*, *sui et necessarii* ed *extranei*. Gli *heredes sui et necessarii* diventano eredi automaticamente, salvo il *ius abstinendi* loro concesso dal pretore (*Istituzioni*, 2.19.2). Scompare l'istituto della *cretio*, che neppure viene ricordato dalle fonti giustinianee.

Per evitare gli effetti della confusione del patrimonio del defunto con quello dell'erede, Giustiniano introduce il *beneficium inventarii*, in virtù del quale l'erede non poteva essere chiamato a rispondere oltre l'attivo acquistato a causa di morte [60].

2b. *La successione* ab intestato

Come anticipato, si afferma sempre più la tendenza a valorizzare la parentela di sangue (*cognatio*). La tendenza giunge a compimento con la costituzione del 543 conservata in *Novelle*, 118, le cui disposizioni vengono in parte modificate da una costituzione del 548 (*Novelle*, 127). La nuova disciplina non distingue più tra *hereditas* e *bonorum possessio* e non attribuisce alcuna rilevanza al vincolo di *agnatio*. In conseguenza di ciò, l'emancipato e il non emancipato godono dello stesso trattamento e lo stesso accade per i parenti dal lato materno e per quelli dal lato paterno. Inoltre, il nuovo sistema riconosce il principio della successione nella delazione. In *Novelle*, 118 sono individuate quattro categorie di successibili. Nella prima sono considerati i figli e i loro discendenti. In mancanza, la seconda categoria di chiamati comprende gli ascendenti e i fratelli e le sorelle germani. La terza categoria è costituita da fratelli e sorelle unilaterali. Nella quarta categoria sono chiamati tutti gli altri cognati, secondo il grado di parentela.

La nuova disciplina trascura il problema della successione del coniuge: è verosimile che quest'ultimo potesse ereditare dopo i parenti e che per questi ultimi non si andasse oltre il sesto grado (con l'eccezione del *sobrino natus*, parente di settimo grado). Per ovviare agli inconvenienti di un sistema poco attento alle

---

[58] Per la vedova, cfr. *Codice Giustinianeo*, 5.9.1 nonché *Novelle*, 39.2.

[59] *Codice Giustinianeo*, 6.30.19.

[60] *Codice Giustinianeo*, 6.30.22; *Istituzioni*, 2.19.6; *Novelle*, 1.2.1.

esigenze del coniuge superstite, Giustiniano introdusse una forma di successione straordinaria, nota con il nome di "quarta della vedova povera" [61].

2c. *La successione testamentaria*

Teodosio II e Valentiniano III prescrivono l'intervento di sette testimoni per ogni forma di testamento ordinario [62]. L'apposizione dei sigilli e delle firme dei testimoni segue la sottoscrizione da parte del testatore. Si afferma in questo modo una forma di testamento chiamato da Giustiniano a regime tripartito: i dati formali che lo caratterizzano trovano infatti fondamento nel diritto civile, nelle costituzioni imperiali e nel diritto pretorio (*Istituzioni*, 2.10.3). Dal diritto civile discendono i requisiti dell'impiego di testimoni e della loro presenza contestuale, dalla legislazione imperiale quelli della sottoscrizione del testatore e dei testimoni, dal diritto pretorio quelli dell'apposizione dei sigilli e del numero di testimoni. Una costituzione di Valentiniano III, non inserita da Giustiniano nel *Codex repetitae praelectionis*, ammette la validità del testamento olografo, redatto di proprio pugno dal testatore, senza la presenza di testimoni.

In età tardoantica nascono anche due forme di testamento pubblico, il *testamentum apud acta* e quello *principi oblatum*, la cui disciplina si mantiene inalterata in diritto giustinianeo.

La legislazione di età tardoantica e quella giustinianea disciplinano poi forme di testamento speciali o straordinarie, che prescindono, in tutto o in parte, dai predetti requisiti. Il *testamentum parentis inter liberos* (del genitore a favore dei figli), è caratterizzato in età tardoantica dall'assoluta libertà di forme [63]. Giustiniano dispone, invece, che il testatore scriva di proprio pugno la data, i nomi degli eredi e le quote in lettere e non in cifre (*Novelle*, 107.1). Per il *testamentum ruri conditum* (perfezionato in campagna) sono sufficienti 5 testimoni (*Codice Giustinianeo*, 6.23.31). Non è previsto alcun requisito di forma per il testamento a favore di una chiesa o di un'opera pia [64]. Giustiniano stabilì che potessero avvalersi del *testamentum militis* solo i militari occupati in spedizioni belliche, mentre gli altri avrebbero dovuto far testamento secondo le forme ordinarie (*Codice Giustinianeo*, 6.21.17).

Per quanto concerne l'istituzione di erede, deve essere segnalato l'intervento di Costantino che abolì ogni formalismo (*Codice Giustinianeo*, 6.23.15). Fu ora possibile usare qualsiasi espressione, purché risultasse in modo univoco la volontà del disponente. Giustiniano riconobbe che il legato potesse precedere l'istituzione di erede (*Codice Giustinianeo*, 6.23.24). Lo stesso imperatore disci-

---

[61] *Novelle*, 56.3 e 117.5.

[62] *Novelle di Teodosio*, 16 (= *Codice Giustinianeo*, 6.23.21).

[63] Cfr. *Codice Giustinianeo*, 3.36.26 e *Novelle di Teodosio*, 16.5.

[64] *Codice Giustinianeo*, 1.2.13; 1.2.14; 1.2.25.

plinò anche la sostituzione quasi pupillare, in forza della quale l'ascendente di un *mentecaptus* poteva nominare un sostituto per il caso in cui l'incapace fosse morto senza aver riacquistato la sanità mentale (*Codice Giustinianeo*, 6.26.9).

2d. *La successione contro il testamento*

Giustiniano, con una fondamentale riforma del 528, introdusse l'*actio ad implendam legitimam*, stabilendo che chi avesse ricevuto qualcosa, ma meno del quarto, potesse soltanto chiedere l'integrazione della propria quota [65]. La riforma sviluppava peraltro alcuni precedenti di III e IV secolo [66]. Nella *portio legitima* si sarebbe dovuto computare quanto ricevuto *mortis causa* e quanto in precedenza ottenuto per atto *inter vivos* [67]. Con la costituzione del 536 conservata in *Novelle*, 18.1 e 2 la misura della *portio legittima* viene elevata a un terzo per il testatore che ha fino a quattro figli, alla metà se il numero di figli è maggiore.

L'imperatore bizantino, inoltre, con una disposizione del 542 (*Novelle*, 115) stabilì che i discendenti e gli ascendenti non potessero essere diseredati se non in presenza di giuste cause tassativamente elencate. Non sussistendo tali cause, si sarebbe potuta esperire la *querela inofficiosi testamenti*. Quest'ultima costituzione non menziona fratelli e sorelle. La legislazione imperiale [68], richiamata dalle Istituzioni di Giustiniano (2.18.1), aveva riconosciuto la qualifica di legittimari ai fratelli e alle sorelle nel caso di istituzione di persone turpi o di liberti. Gli studiosi sono orientati ad ammettere la sopravvivenza della loro qualità di legittimari anche dopo la riforma del 542.

2e. *Codicilli, legati e fedecommessi*

In età tardoantica e giustinianea sono previsti requisiti di carattere formale per la validità dei codicilli. In particolare, si prevede l'intervento di cinque testimoni e, nel caso in cui l'atto venga redatto per iscritto, anche l'apposizione della loro firma [69].

In relazione ai legati deve essere segnalato l'intervento di Costantino che abolisce la necessità del ricorso ai *verba* richiesti dalle antiche formule [70]. Si arriva in

[65] *Codice Giustinianeo*, 3.28.30; *Istituzioni*, 2.18.3 e 6.

[66] Cfr. *Sentenze di Paolo*, 4.5.7 e relativa *interpretatio*; nonché *Codice Teodosiano*, 2.19.4.

[67] *Codice Giustinianeo*, 3.28.30 e *Istituzioni*, 2.18.6.

[68] Cfr. *Codice Giustinianeo*, 3.28.27, che ripropone, rifuso in una sintesi e con alcuni aggiustamenti, quanto era stato disposto da due costituzioni di Costantino autonomamente conservate in *Codice Teodosiano*, 2.19.1 e 3.

[69] *Codice Teodosiano*, 4.4.7.2, riportata, con modifiche, in *Codice Giustinianeo*, 6.36.8.3.

[70] Cfr. *Codice Giustinianeo*, 6.37.21: testo che fa parte di un più ampio intervento normativo, risalente probabilmente non al 339, come indicherebbe la *subscriptio*, ma al 320 e pertanto da attribuirsi, conformemente all'*inscriptio*, a Costantino e non a suo figlio Costanzo.

questo modo al definitivo superamento della pluralità dei *genera legatorum* cui si era venuta ormai a sostituire un'unica figura di legato, i cui effetti (obbligatori o reali) erano fatti dipendere esclusivamente dalle caratteristiche della fattispecie o dalla volontà del disponente. In questo contesto, Giustiniano stabilì che tutti i legati avessero un'unica natura e che, pertanto, indipendentemente dalle parole che fossero state utilizzate dal testatore, il beneficiario potesse perseguire il lascito per mezzo di azioni personali, reali e ipotecarie [71].

Ulteriore sviluppo giustinianeo è l'*exaequatio* di legati e fedecommessi [72]. Dal momento che la disciplina dei fedecommessi assicura un maggior rispetto della volontà dei defunti, il legislatore ritiene necessario operare la parificazione delle due forme di lasciti, la cui distinzione viene peraltro mantenuta, nelle Istituzioni, a fini didattici. A entrambi si doveva applicare il regime più favorevole, facendo sì che: *quod deest legatis, hoc repleatur ex natura fideicommissorum et, si quid amplius est in legatis, per hoc crescat fideicommissi natura* (*Istituzioni*, 2.20.3). Ove fossero state individuabili discordanze di regime tra legati e fedecommessi, avrebbe dovuto comunque prevalere la disciplina più umana del fedecommesso [73].

Giustiniano disciplina [74] anche il fedecommesso di famiglia, mediante il quale il testatore chiedeva all'erede di conservare il patrimonio e di trasferirlo, dopo la sua morte, a un soggetto appartenente al gruppo familiare. L'ammissibilità di questa figura, che ebbe particolare rilevanza in età medievale e moderna, viene ricollegata dalla dottrina alla riforma giustinianea che rese possibili i lasciti a favore di *personae incertae*.

3. *Il processo privato*

3a. *La* cognitio extra ordinem

La scomparsa del processo formulare e lo sviluppo della cognitio extra ordinem

Il diritto tardoimperiale segna il definitivo affermarsi della *cognitio extra ordinem*. Invero, la procedura formulare era stata, in alcune circostanze, ancora applicata fin verso la metà del III secolo d.C. Essa, tuttavia, aveva cominciato già da tempo a perdere i suoi originari caratteri, mutuandone alcuni proprio dal processo cognitorio (*supra*, p. 314 s.): si pensi alla partecipazione del magistrato alla chiamata in giudizio o alla celebrazione del processo in contumacia, ove mai il convenuto non si fosse presentato in udienza, o anche alla prassi relativa alla nomina del giudice senza consultazione delle parti.

---

[71] *Codice Giustinianeo*, 6.43.1 e *Istituzioni*, 2.20.2.

[72] *Codice Giustinianeo*, 6.43.2 e *Istituzioni*, 2.20.3.

[73] *Codice Giustinianeo*, 6.43.2.2: *Ubi autem aliquid contrarium in legatis et fideicommissis eveniat, hoc fideicommisso quasi umaniori adgregetur et secundum eius dirimatur naturam.*

[74] Con una costituzione del 555, conservata in *Novelle*, 159.

Nell'età costantiniana pare definitivamente affermarsi l'idea, rispetto a ogni residua concezione formalistica, che il raggiungimento della verità debba diventare lo scopo principale dell'indagine del giudice, che vede rafforzato il proprio ruolo. Si è soliti dire che il processo *per formulas* sarebbe stato definitivamente abbandonato a seguito di una costituzione del 342 di Costanzo II e Costante. È probabile, però, che questa decisione, condannando gli eccessi dell'antico formalismo, stabilisse o, più verosimilmente, si limitasse a ricordare che, nei processi cognitori (sostituitisi da tempo, nella prassi, all'*agere per formulas*), non si doveva rispettare lo schema di redazione delle *formulae iudiciorum*. Gli imperatori, in tal modo, stabilirono implicitamente che la presentazione dei fatti era sufficiente a fondare la domanda quando essa giustificava la pretesa sotto un qualsiasi profilo giuridico. Spettava ai giudici perseguire questo fine di giustizia sostanziale, senza lasciarsi vincolare dal tenore verbale della *formula iudicii* predisposta o scelta da attore e convenuto nella prima fase del processo (*Codice Giustinianeo,* 2. 57.1).

I caratteri del nuovo procedimento

Sull'esempio del processo criminale, l'indagine relativa alla fattispecie era rimessa agli stessi funzionari giudicanti in prima o seconda istanza, con l'importante differenza che essa, per aver inizio e, in certi casi, pure per proseguire, aveva bisogno dell'iniziativa dell'attore privato. A cominciare dall'età di Costantino, divenne obbligatorio effettuare la citazione del convenuto col sistema della *litis denuntiatio*: attraverso il c.d. *libellus denuntiationis*, l'attore esponeva le sue pretese verso la controparte e, iscritta la causa in ruolo presso il tribunale competente, chiedeva al giudicante di dar corso all'istanza. Se a costui, a un primo esame, fosse apparsa quantomeno ragionevole la *denuntiatio*, la faceva notificare al convenuto che aveva quattro mesi di tempo per potersi costituire in giudizio, depositando il suo *libellus contradictionis*; qualora il convenuto ingiustificatamente non si fosse presentato in giudizio, il processo sarebbe proseguito in contumacia.

Comparse in udienza e assistiti dai rispettivi *advocati*, le parti esponevano le loro ragioni: con ogni probabilità, in quest'epoca il momento dell'istituzione del contraddittorio fu designato con l'antica qualifica di *litis contestatio*. Il giudicante, in una o più udienze, esaminava le prove raccolte dalle parti, dando particolare importanza alla prestazione del giuramento, *iusiurandum*, e alla produzione di documenti; minore credito veniva dato alle testimonianze, specie se esse fossero fornite da *humiliores*, o anche da un unico teste per il principio "un solo teste, nessun teste". La pratica giudiziaria, inoltre, provocò il formarsi di un'ampia gamma di argomentazioni congetturali, *praesumptiones*, alcune del tutto incontestabili (*praesumptiones iuris et de iure*), altre contestabili con la prova del contrario (*praesumptiones iuris tantum*). In sintesi, le *praesumptiones* erano conseguenze logiche che derivavano da fatti già provati e che rendevano possibile considerare come acclarati fatti ulteriori, per cui da una circostanza nota si desumeva quella ignota. Nel mondo tardoantico, un'importanza sempre maggiore fu anche attri-

buita alle prove documentali e il testo scritto, in particolare quello redatto da un funzionario nell'esercizio delle proprie competenze, acquistò ulteriore rilievo rispetto al passato: gli imperatori intervennero più volte, a questo proposito, per regolare i criteri di autenticità e le forme di impugnazione di falso.

I giudici inferiori, investiti di una controversia in primo grado o in appello, potevano chiedere, in caso di dubbi circa l'interpretazione di una norma o la risoluzione del caso concreto, e prima che fosse da loro emessa la sentenza, il parere dell'imperatore: è questo l'istituto della *consultatio ante sententiam* che acquista ora grande rilievo, a dimostrazione ulteriore di quanto il sovrano continuasse a rivestire, malgrado la tendenza a non sovraccaricarne i compiti in àmbito giurisdizionale, "il ruolo di sommo giudice".

Allorché il giudicante considerava conclusa la propria indagine, emetteva la sentenza, sancendo l'assoluzione del convenuto o la sua condanna: a differenza del giudice formulare, egli poteva liberamente stabilire l'ammontare della condanna e, a cominciare dal III secolo, anche pronunciare condanne non pecuniarie, imponendo obblighi di *facere*, cioè di tenere un comportamento specifico. A questo proposito, le fonti parlano di *condemnatio in ipsam rem*, cioè specificamente relazionata alla prestazione dovuta. La procedura per l'esecuzione forzata della sentenza di condanna poteva avviarsi solo se si fosse fatto ricorso, nelle forme previste, al giudice, che disponeva al riguardo tutti i provvedimenti da lui ritenuti più opportuni per il soddisfacimento delle pretese della parte che aveva vinto la causa; colui che invece aveva perso, se si fosse opposto all'esecuzione, commetteva un vero e proprio *crimen* ed era passibile di pene corporali.

L'appello

Mentre la sentenza pronunciata contro un contumace era inoppugnabile, negli altri casi la parte soccombente poteva interporre l'*appellatio* all'autorità gerarchicamente superiore: solo dopo, però, aver manifestato, in tempi molto brevi, tale volontà allo stesso giudice di prima istanza. L'istituto dell'appello, intorno a cui comincia a delinearsi già durante il regno dei Severi la riflessione della giurisprudenza, è oggetto, in epoca tardoimperiale, di un'ampia normativa, di cui studi recenti hanno posto in rilievo le varie sfaccettature; è dubbio, invece, se il senato avesse competenza d'appello.

Occorre anche dire che tale istituto è in qualche modo favorito dalla nuova organizzazione giudiziaria che l'impero inizia a darsi dall'età di Diocleziano. Nelle province create da quest'ultimo, raggruppate in diocesi, il giudizio di primo grado era, di solito, di competenza del governatore, il *praeses*, mentre a Roma e a Costantinopoli, queste stesse funzioni erano svolte dal *praefectus urbi* o da un suo delegato, il *vicarius praefecturae urbis*. Al giudice faceva capo un ufficio, composto da ausiliari che provvedevano, nei vari reparti (*scrinia*) in cui erano suddivisi, a ogni attività necessaria allo svolgimento del processo. Il sistema era, quindi, organizzato in modo tale da prevedere organi gerarchicamente subordi-

nati l'uno all'altro. Questa organizzazione favoriva la possibilità dell'appello, che non veniva più rivolto al tribunale imperiale ma al funzionario di grado superiore a colui che avesse giudicato in prima istanza; il ricorso al giudizio dell'imperatore o del suo delegato avveniva quando una parte aveva già esperito senza successo i precedenti tentativi e si può considerare quasi una sorta di terzo appello.

Dobbiamo infine ricordare che questo complesso apparato non risolve i problemi della giustizia. Uno storico del IV secolo d. C., Ammiano Marcellino, ne sottolinea tutti i grandi limiti e soprattutto, in una pagina delle sua opera storica nota come *Res gestae*, denuncia la corruzione e l'ignoranza di giudici e di avvocati e l'eccessiva lungaggine dei tempi del processo [75]. Ai mali della giustizia farà riferimento anche Giustiniano che, in una costituzione del 530, parlerà, a proposito dei tempi del processo, di liti interminabili che duravano più di una vita umana [76].

3b. *I procedimenti speciali e la giurisdizione ecclesiastica*

I procedimenti speciali

Nel nostro periodo furono anche previsti alcuni mezzi di ricorso straordinario: la *supplicatio* all'imperatore affinché giudicasse egli stesso in appello o facesse giudicare una causa per la quale l'appello non fosse stato presentato nei termini; la richiesta al giudicante di una *in integrum restitutio*, per eliminare le conseguenze di un errore procedurale compiuto dallo stesso richiedente o di un falso dell'avversario; la richiesta al giudicante di dichiarare nulla la sua stessa sentenza per mancanza di presupposti indispensabili o di requisiti essenziali. Il diritto tardoantico previde anche un procedimento speciale, la *cognitio de plano* o *summaria cognitio*, che consisteva nel ricorso a una procedura d'urgenza quando c'era necessità di una decisione immediata, senza i ritardi delle forme ordinarie.

*La giurisdizione ecclesiastica e l'*episcopalis audientia

Le influenze del cristianesimo in certi campi della vita giuridica sono evidenti. Si pensi all'istituto detto *episcopalis audientia*, la giurisdizione dei vescovi. Introdotto con ogni probabilità dallo stesso Costantino [77], variamente regolato dagli imperatori nel IV secolo e agli inizi del V, l'istituto consentiva che la giurisdizione del vescovo avesse valore non solo nelle cause religiose ma anche in quelle civili, se almeno le parti, di comune accordo, avessero preferito rivolgersi al tribunale ecclesiastico: una legge intestata ad Onorio [78] stabiliva che, se il vescovo giudicava

[75] AMMIANO MARCELLINO, 30.4.
[76] *Codice Giustinianeo*, 3. 1.13pr.
[77] Cfr. *Codice Teodosiano* 1.27.1; *Sirmondiane* 1.
[78] *Codice Teodosiano*, 1.27.2.

in forza di un compromesso delle parti, le sue decisioni avevano la stessa autorità di quelle del prefetto del pretorio, il che vuol dire che erano inappellabili.

Attraverso questo istituto, in sostanza, gli imperatori davano riconoscimento legale alla prassi, seguita sin dalle origini dalle comunità cristiane, di scegliere il vescovo come arbitro di una controversia tra due fedeli, per evitare il rischio di essere costretti a rivolgersi a un giudice pagano e subirne la decisione. I tribunali ecclesiastici dovevano giudicare secondo le leggi romane, come riconoscevano i più autorevoli Padri della Chiesa, pur se è improbabile che i giudici ecclesiastici si siano attenuti a rigidi criteri formali. Nel loro giudizio, gli orientamenti equitativi e la pietà religiosa dovevano prevalere sul rigore del diritto e ciò, se poteva rendere più umano il sistema, conduceva anche ad abusi e incertezze.

4. *I rapporti giuridici con le cose*

4a. *Le* res*: nuove classificazioni*

In età giustinianea venne definitivamente meno una fondamentale distinzione delle cose, quella tra *res mancipi* e *res nec mancipi*, che aveva caratterizzato per secoli l'esperienza giuridica romana (*supra*, p. 53). Ancora al centro del manuale istituzionale gaiano [79], questa "grande differenza" (*magna differentia*) tra i due tipi di *res* [80] non interpreta più alcun ruolo nella compilazione giustinianea, che non vi fa neppure cenno, a eccezione di una costituzione del 531 con la quale essa fu formalmente abolita (*Codice Giustinianeo*, 7.31.1.5). Pertanto anche la *mancipatio* scomparve del tutto dal diritto giustinianeo.

Le altre distinzioni delle cose, alla cui evoluzione aveva contribuito in modo determinante il pensiero dei giuristi e che si trovano sintetizzate in Gaio [81], permangono nel tardoantico, ma acquistano talora ulteriore significato. Ad esempio, la suddivisione delle cose in mobili e immobili, che si era andata modellando sulla prassi notarile del mondo provinciale e di cui vi è cenno nella giurisprudenza soprattutto relativamente all'usucapione [82], acquista valore più generale con le nuove forme che erano richieste per i contratti di trasferimento degli immobili, come l'obbligatorietà della scrittura per vendite e donazioni e l'impegno di trascrivere l'atto nei pubblici registri. La distinzione tra *res mobiles* e *immobiles* produce ora anche un ulteriore effetto: quello di dare valore al principio, non sempre tenuto in conto nelle epoche precedenti, che gli immobili rappresentano i beni di maggiore importanza sul piano economico-sociale.

---

[79] *Istituzioni*, 2.14ª ss.
[80] *Istituzioni*, 2.18.
[81] *Istituzioni*, 2.1.
[82] *Titoli dalle opere di Ulpiano*, 19.6; 19.8.

Così anche, a proposito delle *res sacrae*, se Gaio aveva affermato che sacre sono tutte quelle cose consacrate agli dèi d'autorità del popolo romano, come attraverso una legge o un senatoconsulto [83], Giustiniano, in piena età cristiana, dichiara sacri gli edifici e i donativi adibiti al culto di Dio, consacrati dai vescovi (*Istituzioni*, 2.1.8).

4b. *La proprietà: progressiva unificazione dei tipi*

Per quanto sappiamo dalle fonti, la giurisprudenza romana non formulò una definizione della proprietà. Come ricordato a suo luogo, i termini più antichi per indicarla furono *mancipium*, *potestas*, *manus*, che inerivano al potere spettante, in età arcaica, al *pater* su tutti i diversi elementi (persone e beni) che componevano la *familia*; successivamente, fu utilizzata l'espressione *dominium* e, ancora dopo, quella *proprietas*, che avrà piena diffusione nell'epoca giustinianea e giungerà fino ai nostri giorni.

Nel corso dei secoli, mutando le situazioni socioeconomiche, i Romani conobbero una pluralità di "proprietà". In particolare a cominciare dal III secolo a.C., quando l'espansione di Roma nel Mediterraneo divenne significativa e l'idea del *mancipium* non apparve più sufficiente a esprimere l'ampia gamma di nuove possibilità che aveva ormai il potere del *pater*, andò maturando l'idea, che si sedimenta alla fine della repubblica, di un *dominium*, il *dominium ex iure Quiritium*, ristretto ai soli cittadini romani, che configurasse la "proprietà" non solo sulle *res mancipi* ma anche su quelle *nec mancipi*, che, pur non rientrando nell'antico *mancipium*, ormai potevano avere un grande valore economico.

Il potere dei privati sui fondi provinciali non fu mai qualificato come *dominium*, dal momento che essi appartenevano, in linea di diritto, al *populus Romanus*. I loro possessori, proprio a titolo ricognitivo di questa proprietà eminente, pagavano al *fiscus* o all'*aerarium* un *tributum* o *stipendium* annuo, onde la denominazione di *praedia tributaria* o *stipendiaria*, a seconda che i terreni si trovassero in una *provincia Caesaris* o *populi*. Nella sostanza, tuttavia, si trattò pur sempre di un'altra forma di proprietà (la c.d. "proprietà provinciale": *supra*, p. 181 e 320), perché i suoi contenuti e la sua tutela (mediante *formulae in factum conceptae*) furono simili a quelli del *dominium* sui fondi italici. Essa, inoltre, era trasmissibile sia *inter vivos* sia *mortis causa*.

Tuttavia, nel corso dei secoli – a partire dall'ultima età del principato e poi nel tardoantico – caddero le ragioni del pluralismo della proprietà. Momenti salienti di questo percorso furono l'assimilazione dei *peregrini* ai *Romani* con il conferimento da parte di Caracalla, nel 212, della cittadinanza romana a tutti gli abitanti dell'impero; l'equiparazione, ai fini del pagamento dell'imposta fondiaria, dei *fundi in solo Italico* ai fondi provinciali; l'esigenza avvertita nell'amministrazione

[83] *Istituzioni*, 2.4-5.

imperiale di fare chiarezza sullo *status* di proprietario. Il diritto emanato dagli imperatori fu decisivo nel registrare e accentuare questa trasformazione. Si definì, così, un'idea unitaria del diritto di proprietà, che fu enucleata, in quanto categoria generale, da Giustiniano. Proprio quest'imperatore affermò, in una costituzione del 530-31 non priva di accenti polemici verso le ridicole sottigliezze del diritto antico, che *nullam esse differentiam ... inter dominos* ("non vi è più alcuna differenza tra proprietari") [84]. In tal modo venne definitivamente meno la distinzione tra *fundi in solo Italico* e fondi provinciali e, per i primi, non risultò più necessario il ricorso alla *mancipatio*.

Occorre inoltre sottolineare che, nella tarda antichità, il diritto di proprietà fu sottoposto a limiti come mai in passato; tende a affermarsi il principio della subordinazione dell'interesse privato a quello pubblico e al potere politico. Per limitarci a qualche esempio, si pensi alla tassazione che si accrebbe enormemente sui terreni e a cui, dal III secolo, non erano sfuggiti – come già ricordato – neppure i fondi italici, o agli impedimenti che il potere imperiale sancì per i proprietari terrieri, una volta affermatosi l'istituto del colonato, di allontanare i contadini o di spostarli in altre loro terre; così come, nel caso della costruzione di edifici, ai limiti alle distanze tra un manufatto e l'altro posti prima da una legge di Zenone riferita alla sola città di Costantinopoli [85], poi da una di Giustiniano estesa a tutto l'impero [86]. La costituzione di Zenone proibiva, inoltre, di costruire nelle vicinanze di crocevia o di strade e piazze di piccole dimensioni allo scopo di non diminuire lo spazio pubblico. Soprattutto, nell'età tardoantica, si affermò il principio che fosse possibile espropriare un bene privato, di fronte a un superiore interesse della collettività, come già ci attestano, tra IV e V secolo, dunque ancora prima dell'età giustinianea, costituzioni di Arcadio [87] e di Teodosio II [88].

Anche nell'àmbito dei modi di acquisto della proprietà, il diritto giustinianeo segna novità significative, specie per quelli a titolo derivativo: abolite la *mancipatio* e l'*in iure cessio*, restò la sola *traditio*, ma la consegna della cosa tese a divenire spesso un fatto solo simbolico. Per la compravendita di immobili, si imposero nuove formalità, come il redigere un documento scritto innanzi a testimoni. L'istituto dell'usucapione, poi, si confuse con quello della *longi temporis praescriptio*, istituto introdotto in età severiana, che tendeva a proteggere i possessori di fondi provinciali, ai quali non era applicabile l'*usucapio*, contro le azioni dei proprietari, ma che, rispetto all'*usucapio*, prevedeva tempi di possesso ininterrotto molto più lunghi: dieci anni se il proprietario risiedesse nella stessa città, venti, se in altra. Giustiniano, come appare dalle

[84] *Codice Giustinianeo*, 7.25.1.
[85] *Codice Giustinianeo*, 8.10.12.
[86] *Codice Giustinianeo*, 8.10.13.
[87] *Codice Teodosiano*, 15.1.38.
[88] *Codice Teodosiano*, 15.1.50.

sue *Institutiones*, rese applicabile a tutti i fondi, italici e provinciali, il regime della *longi temporis praescriptio* e, nello stesso tempo, portò a tre anni i termini per l'usucapione [89]: di qui si finì col parlare di *praescriptio* per gli immobili e di *usucapio* per le cose mobili.

4c. *L'evoluzione degli* iura in re aliena

Nel tardoantico, la categoria dei diritti reali su cosa altrui (*iura in re aliena*) è contraddistinta da significative evoluzioni, evidenti soprattutto in età giustinianea. Una prima riflessione va condotta intorno all'istituto dell'enfiteusi. Nel diritto greco-ellenistico, presso cui ebbe origine, l'*emphyteusis* (enfiteusi) designava il rapporto di concessione di terre, il più delle volte incolte, tra le città e i privati che si impegnavano a dissodarle e a renderle fruttifere. Nel principato (salvo qualche prima attestazione nel III secolo: *supra*, p. 322 s.) non esisteva un istituto analogo, pur se è possibile individuare alcune affinità nella *locatio* degli *agri vectigales* che città e municipi concedevano ai privati in cambio di un modesto canone (*vectigal*). A cominciare dall'età di Costantino, si affermano due diversi tipi di concessione, il *ius perpetuum*, che riguardava i fondi del fisco e il cui canone era immodificabile, e il *ius emphyteuticarium*, che invece aveva a oggetto i terreni della dinastia imperiale e che prevedeva la variazione del canone.

Nel V secolo d.C., l'imperatore Zenone riunifica le due concessioni in una sola, chiamata *emphyteusis*, che estende alle terre in proprietà privata (*Codice Giustinianeo*, 4.66.1). Giustiniano apporta ulteriori modifiche all'istituto, puntualizzando i reciproci rapporti tra il proprietario concedente e l'enfiteuta, attraverso una serie di regole che garantissero più efficacemente il primo in caso di cessione dell'enfiteusi, di mancato pagamento del canone, di deterioramento del fondo (*Codice Giustinianeo*, 4.66.2).

Per quel che riguarda le servitù, il diritto giustinianeo attribuisce maggiore spazio alla libertà per i privati di determinare, sia pure rispettando le regole tradizionali, gli obblighi relativi al fondo servente. Un passo delle *Institutiones* afferma con chiarezza: "se uno voglia costituire un diritto nei confronti del vicino, deve farlo con patti e stipulazioni" [90]. Lo stesso Giustiniano introduce, per chi intendesse affermare l'esistenza di una servitù, l'*actio confessoria servitutis*, che in qualche misura unificava tutte le precedenti poste a tutela di questo diritto. Anche per ciò che concerne i modi di costituzione delle servitù, Giustiniano introduce importanti novità: si pensi all'istituto della *patientia* (detto anche della *quasi traditio*), relativo alle *servitutes praediorum*, che consisteva nella tolleranza manifestata dal proprietario di un fondo, quello destinato a divenire servente, nei confronti dei comportamenti di un proprietario di un altro fondo, che di fatto

---

[89] *Istituzioni*, 2.6pr.

[90] *Istituzioni*, 2.3.4.

configuravano la servitù e che davano, dunque, a quel fondo la caratteristica di terreno dominante.

Innovazioni riguardarono anche un altro *ius in re aliena*: l'*habitatio* (abitazione), che consisteva nel diritto di abitare una casa altrui e, eventualmente (ma ciò solo in età giustinianea), darla in comodato o in locazione a terzi. Si era discusso, tra i precedenti giuristi, se l'istituto, cui non era data dignità autonoma, fosse da inquadrare nell'ámbito dell'usufrutto o dell'uso o, ancora, se esso fosse da considerare solo un diritto di credito. Giustiniano, in una costituzione del 530 [91], ricordata anche nelle *Institutiones*, risolve il dibattito, ritenendo che l'*habitatio* fosse da considerare "una sorta di diritto a sé" (*proprium aliquod ius*) [92]. Lo stesso imperatore incluse nella categoria dei diritti reali su cosa altrui le *operae animalium et servorum* (opere degli animali e dei servi), cioè il diritto di servirsi del lavoro degli animali o degli schiavi che appartenevano ad altri soggetti, diritto che si estingueva con la morte dell'animale o dello schiavo.

Quanto ai diritti reali di garanzia (pegno e ipoteca), sono significative alcune evoluzioni della normativa tardoantica. In primo luogo, *pignus* e *hypotheca* fanno parte della categoria unitaria del pegno, con la distinzione – chiara nella compilazione giustinianea – che il primo è, almeno in linea generale, applicabile ai beni mobili, la seconda agli immobili: distinzione che ancora al nostro tempo caratterizza i due istituti. Alcune disposizioni furono poi assunte per tutelare maggiormente la posizione del debitore. Così Costantino, con una costituzione del 326 [93], vietò, perché troppo oneroso per l'obbligato, il patto commissorio, risalente alla fine della repubblica, secondo cui il creditore poteva acquistare la proprietà del bene in caso di inadempimento del debitore: di conseguenza il medesimo creditore, sempre qualora l'obbligazione non fosse stata estinta, poteva vendere il bene, soddisfare il proprio credito e, eventualmente, restituire il superfluo al debitore.

5. *Le obbligazioni*

5a. *Fonti e tipologie*

Alla bipartizione gaiana delle fonti delle obbligazioni si sostituisce la quadripartizione delle Istituzioni giustinianee tra obbligazioni da contratto, quasi da contratto, da delitto e quasi da delitto [94], la quale si affianca alla tripartizione con-

---

[91] *Codice Giustinianeo*, 3.33.13.

[92] *Istituzioni*, 2.5.5.

[93] *Codice Teodosiano*, 3.2.1.

[94] *Istituzioni*, 3.13.2: *Sequens divisio in quattuor species diducitur: aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu aut ex maleficio aut quasi ex maleficio.*

tenuta nelle *Res cottidianae* di Gaio e ancora conservata nella raccolta di *iura* [95]. La Parafrasi di Teofilo, riprendendo lo schema istituzionale, fa uso invece dei sostantivi "quasi contratto" e "quasi delitto" e a questi farà, in seguito, riferimento anche la tradizione romanistica [96].

Per quanto concerne le obbligazioni generiche, Giustiniano afferma in materia di donazioni e legati il principio secondo cui devono essere prestate dal debitore cose di media qualità [97]. La regola era peraltro già nota ai giuristi del II e III secolo [98].

In relazione alle obbligazioni alternative si segnala un intervento dello stesso imperatore, che riconosce la facoltà di scelta della prestazione da ripetere allo stesso debitore che avesse per errore eseguito entrambe le prestazioni alternative [99], mentre in materia di obbligazioni naturali lo stato delle fonti e la natura inevitabilmente congetturale di alcune ipotesi di interpolazione formulate dalla storiografia romanistica rende non agevole stabilire quanto sia frutto dell'elaborazione precedente e quanto, invece, sia piuttosto da ascrivere alla mano dei compilatori.

5b. *I contratti e i c.d. quasi contratti*

In relazione al mutuo, è opportuno segnalare che la legislazione tardoantica e giustinianea ha preso in considerazione soprattutto la misura degli interessi che potevano essere pretesi dal mutuante. Giustiniano procede a innovare profondamente la disciplina dei limiti delle *usurae* (*Codice Giustinianeo*, 4.32.26.2). L'imperatore emana un provvedimento di carattere generale, stabilendo che gli *illustres* e le persone di rango più elevato non possano stipulare nei contratti, di qualsivoglia valore, interessi di ammontare superiore al 4%. I banchieri e quanti svolgano altre attività imprenditoriali lecite (*qui ergasteriis praesunt vel aliquam licitam negotiationem gerunt*) non possono stipulare interessi eccedenti la misura dell'8%. Per quanto concerne i contratti di prestito marittimo e i mutui di derrate, è lecito praticare un tasso di interesse massimo del 12%. Tutte le altre persone possono stipulare un tasso di interesse non superiore al 6%. Il *fenus nauticum* era ancora ampiamente praticato e non a caso di esso si occuperà anche la legislazione novellare [100].

Sempre per quanto concerne i contratti reali e con riferimento specifico al comodato, si assiste, già in epoca tardoantica, alla configurazione in chiave sog-

---

[95] *Digesto*, 44.7.1pr.: *Obligationes aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris.*

[96] Teofilo, *Parafrasi*, 3.27.3 e 5; nonché 4.5pr.

[97] *Codice Giustinianeo*, 8.53.35.1-2 e 6.43.3.1*b*.

[98] Come Africano (*Digesto*, 30.110) e Ulpiano (*Digesto*, 30.37pr.).

[99] *Codice Giustinianeo*, 4.5.10.

[100] *Novelle*, 106 e 110.

gettiva del criterio di responsabilità della custodia tecnica [101], mentre, in materia di deposito, una costituzione di Giustiniano vietò al depositario di opporre in compensazione i propri crediti nei confronti del deponente (*Codice Giustinianeo*, 4.34.11).

In relazione alla *stipulatio*, si accentua il processo di deformalizzazione che aveva già preso avvio nel principato. Una famosa costituzione dell'imperatore Leone riconobbe validità alle stipulazioni concluse con qualsiasi parola idonea a manifestare la volontà delle parti (*non sollemnibus vel directis, sed quibuscumque verbis pro consensu contrahentium*) [102]. Per la conclusione del negozio era dunque sufficiente che i contraenti esprimessero verbalmente il proprio consenso, anche al di fuori del tradizionale schema domanda/risposta. Giustiniano stabilì che l'attestazione relativa alla compresenza dei contraenti contenuta nel documento scritto potesse essere superata solo fornendo prove evidentissime, di fatto facendo venir meno, nella maggioranza dei casi, lo stesso requisito della compresenza delle parti al momento della conclusione del contratto e della confezione del relativo documento (*Codice Giustinianeo*, 8.37.14.2).

I *nomina transcripticia* non sono più in uso. Le Istituzioni di Giustiniano, per salvaguardare la risalente quadripartizione delle obbligazioni di fonte contrattuale, insegnano tuttavia che risulta obbligato in forza della redazione del documento scritto chi dichiara di essere debitore di una somma di denaro che non gli è stata versata e omette di esperire, nel termine di un biennio, la *querela non numeratae pecuniae* (o, se convenuto in giudizio, di servirsi dell'omologa *exceptio*) [103].

Trova diffusione, soprattutto per i beni immobili, una compravendita con forma scritta *ad substantiam* [104]. Sempre in materia di compravendita si ammette definitivamente, superando le *dubitationes* presenti nella giurisprudenza del principato, che la determinazione del prezzo potesse essere rimessa alla determinazione di un terzo (*Codice Giustinianeo*, 4.28.15, una *decisio* del 530). Conosce infine ulteriore e più intenso sviluppo rispetto all'età del principato il ricorso all'*arrha* (caparra), nelle sue due funzioni confirmatoria e penitenziale (*Istituzioni*, 3.23 pr.).

Non si verificano invece mutamenti significativi nella struttura e nel regime della locazione conduzione. Peraltro, per quanto concerne la *locatio conductio rei*, si segnalano interventi normativi che pongono il *conductor* in posizione di grave inferiorità rispetto al *locator*. A questo proposito una costituzione di Zenone del 484 (*Codice Giustinianeo*, 4.65.33) stabilisce che i conduttori, chiamati in giudizio dai locatori, se non restituiscano la cosa prima della sentenza definitiva, siano tenuti, oltre che a restituire il bene, anche a pagare la relativa stima.

---

[101] Si veda *Sentenze di Paolo*, 2.4.3 e relativa *interpretatio*, ma anche D. 44.7.1.4.

[102] *Codice Giustinianeo*, 8.37.10.

[103] Cfr. *Istituzioni*, 3.21. Il termine per l'esercizio dell'*exceptio non numeratae pecuniae* era stato in precedenza ridotto dallo stesso Giustiniano da cinque a due anni con la disposizione contenuta in *Codice Giustinianeo*, 4.30.14.pr.

[104] Si veda *Codice Teodosiano*, 3.1.2, nonché *Codice Giustinianeo*, 4.21.17.

Anche in relazione al contratto di società non si verificano mutamenti significativi. Il Codice Teodosiano se ne disinteressa del tutto. Le ragioni risiedono, oltre che nella crisi economica, anche nello sviluppo, caratteristico di questo periodo, delle corporazioni professionali. Giustiniano, risolvendo precedenti dubbi, riconosce la possibilità di contrarre la società *sub condicione*, nonché la possibilità per il curatore del furioso e per gli stessi soci di sciogliere il contratto [105]. Una sola innovazione di rilievo concerne il contratto di mandato: il diritto giustinianeo ammette, a differenza di quanto avveniva nel principato, la validità del mandato *post mortem* [106].

Non è dato individuare sicuri sviluppi in materia di contratti innominati. Peraltro in epoca tardoantica la donazione viene a sua volta a configurarsi come negozio traslativo autonomo (quindi come contratto) e come tale spesso viene menzionata accanto alla compravendita. La legislazione costantiniana introduce requisiti di forma in relazione alla donazione reale: è prevista la redazione di un documento scritto e la consegna del bene davanti a testimoni. Il documento deve essere, inoltre, depositato nei pubblici uffici [107]. Scopo della riforma è assicurare un'adeguata pubblicità, anche a fronte del venir meno della *mancipatio* in età tardoantica. Giustiniano attenua i requisiti di forma previsti dalla legislazione precedente, disponendo, in particolare, che l'atto scritto e la registrazione siano necessari solo per donazioni di importo superiore a 500 solidi [108].

Qualche brevissima notazione meritano i c.d. quasi contratti. In particolare riguardo alla *negotiorum gestio*, una *decisio* giustinianea, condividendo l'opinione già sostenuta dal giurista Giuliano, stabilì che non avesse diritto alla rifusione delle spese colui che avesse agito nonostante la proibizione del titolare, precisando, altresì, che ciò valesse solo per le spese sostenute dopo la relativa diffida (*Codice Giustinianeo*, 2.18[19].24). Le Istituzioni di Giustiniano (3.27.1) parametrano inoltre la responsabilità del gestore alla *exactissima diligentia*.

Da ricordare, infine, che Giustiniano abrogò nel 531 il *receptum argentarii*, già da tempo caduto in desuetudine, e trasfuse la relativa disciplina in quella del *constitutum* (*Codice Giustinianeo*, 4.18.2).

5c. *I delitti e i c.d. quasi delitti*

Il nuovo assetto costituzionale autocratico determina un ampiamento dell'area di intervento della repressione criminale, cui corrisponde un rafforzamento delle finalità reipersecutorie nella disciplina dei delitti privati. In diritto giustinianeo,

---

[105] *Codice Giustinianeo*, 4.37.6 e 4.37.7.

[106] *Codice Giustinianeo*, 8.37[38].11 e 4.11.1.

[107] Cfr. *Frammenti vaticani*, 249, poi in *Codice Teodosiano*, 8.12.1 (= *Codice Giustinianeo*, 8.53[54].25).

[108] *Codice Giustinianeo*, 8.53[54].36 (= *Istituzioni*, 2.7.2).

costituisce manifestazione di questa tendenza la riduzione del numero delle azioni penali e il corrispettivo incremento del numero delle azioni miste, nel nuovo significato (diverso da quello più risalente [*supra*, p. 310], accolto nelle Istituzioni di Gaio) di azioni tendenti, in parte, all'ottenimento di un pena privata, in parte, alla reintegrazione patrimoniale.

Quanto alla caratteristica della nossalità delle azioni penali, viene meno, in diritto giustinianeo, la possibilità di dare a nossa i figli (*supra*, p. 442). Deve essere inoltre ricordato che, a seguito dell'intervento di Teodosio II che stabilì un limite temporale per l'esercizio delle azioni, le azioni penali fondate sul *ius civile* non ebbero più una durata perpetua [109].

In relazione al furto deve essere innanzitutto ricordato l'ampiamento della nozione di furto manifesto. A differenza delle Istituzioni di Gaio, che, per evitare incertezze, preferiscono adottare una nozione più restrittiva, le Istituzioni di Giustiniano considerano *fur manifestus* anche chi è sorpreso con la refurtiva durante il trasporto verso il luogo di destinazione [110]. Cadono in desuetudine gli antichi rimedi offerti dalle *actiones furti concepti, oblati, prohibiti* e *non exhibiti* (*Istituzioni*, 4.1.4). Scomparsa anche la *quaestio lance licioque*, in età giustinianea i *genera furtorum* si riducono a due: *manifestum* e *nec manifestum* (*Istituzioni*, 4.1.3-4). In diritto giustinianeo, l'*actio furti* è l'unica azione ad essere qualificata espressamente come diretta alla persecuzione di una pena (*Istituzioni*, 4.1.19[21]).

In età giustinianea, si segnalano, altresì, tre interventi imperiali. Il primo, risolvendo un'antica controversia giurisprudenziale, riconosce sia l'*actio furti* sia l'*actio servi corrupti* contro chi abbia cercato di persuadere lo schiavo altrui a commettere un furto a danni del padrone, nell'ipotesi in cui lo schiavo abbia agito con il benestare di quest'ultimo, preventivamente informato e intenzionato a smascherare l'autore del proposito delittuoso [111]. Un secondo intervento chiarisce un dubbio sorto in relazione alla legittimazione passiva all'*actio noxalis furti*: può essere convenuto con l'azione il soggetto effettivamente titolare del potere sullo schiavo al momento della proposizione dell'azione, sia esso il *dominus* o il possessore di buona fede [112]. L'ultimo intervento prende in considerazione la legittimazione attiva all'*actio furti* in caso di sottrazione della *res commodata*. Innovando rispetto al diritto di età imperiale, si riconosce al *dominus* la scelta se agire nei confronti del ladro con l'*actio furti* o nei confronti del comodatario con l'*actio commodati* [113].

L'*actio vi bonorum raptorum*, diretta al perseguimento del quadruplo del valore della cosa sottratta, viene senz'altro considerata come un'azione mista: il *sim-*

---

[109] *Codice Teodosiano*, 4.14.1 (= *Codice Giustinianeo*, 7.39.3).

[110] Cfr., rispettivamente, GAIO, *Istituzioni*, 3.184 e *Istituzioni*, 4.1.3.

[111] *Codice Giustinianeo*, 6.2.20 e *Istituzioni*, 4.1.8.

[112] *Codice Giustinianeo*, 6.2.21.

[113] *Codice Giustinianeo*, 6.2.22 e *Istituzioni*, 4.16.18.

plum assume finalità reipersecutoria, il *triplum* penale (*Istituzioni*, 4.2pr.). Si tratta di un dato che rivela l'accentuarsi delle finalità reipesecutorie nella disciplina dei delitti privati.

Non si segnalano invece sviluppi significativi per quanto riguarda il danneggiamento e l'ingiuria. Quest'ultima evolve tuttavia verso una disciplina pubblicistica: le Istituzioni di Giustiniano (4.4.10) chiariscono che, per qualsiasi fattispecie di ingiurie, è possibile agire *civiliter* o *criminaliter*. Si tratta peraltro, come accennato, di una tendenza comune a tutti i delitti con l'esclusione del solo *damnum iniuria datum* [114].

Qualche breve annotazione riguarda i c.d. quasi delitti. Si tratta di figure, sorte nel *ius honorarium*, la cui compiuta riconduzione all'ambito obbligatorio è dovuta, probabilmente, alla riflessione teorica delle scuole giuridiche orientali, che individuarono anche come elemento caratterizzante della categoria quello soggettivo della colpa (o, quantomeno, dell'assenza di dolo), sia pure talvolta considerandolo semplicemente come giustificazione teorica dell'attribuzione di una responsabilità.

5d. *Le garanzie e la trasmissione delle obbligazioni*

Prendendo brevemente in considerazione le garanzie delle obbligazioni, la *fideiussio* finisce per sostituirsi alla *sponsio* e alla *fidepromissio*, rimanendo l'unico negozio praticato. Giustiniano introduce il *beneficium excussionis*: il creditore deve prima rivolgersi al debitore principale e, solo nell'ipotesi in cui non riesca a ottenere da quest'ultimo quanto dovuto, potrà agire nei confronti del garante. Il *beneficium excussionis* viene accordato anche nel caso del *mandatum pecuniae credendae* (*Novelle*, 4pr.-1).

Quanto alla trasmissione delle obbligazioni, la cessione dei crediti continua a essere praticata, anche dopo la scomparsa del processo formulare, attraverso la costituzione di un *procurator in rem suam*. Nel 422 Onorio, per evitare abusi, sanziona con la perdita del credito la cessione dei documenti probatori (*cautiones*) a *potentiores* (*Codice Teodosiano*, 2.13.1). Nel 506 Anastasio stabilisce poi che il cessionario non possa ottenere dal debitore ceduto più di quanto abbia pagato per l'acquisto del credito, oltre gli interessi (*Codice Giustinianeo*, 4.35.22). Questa regola non si applica, tuttavia, alle donazioni. Giustiniano dichiara nulle le donazioni simulate poste in essere per aggirare il divieto (*Codice Giustinianeo*, 4.35.23).

---

[114] Si veda anche *Digesto*, 47.2.93[92], frammento che, significativamente, è posto dai compilatori a conclusione del titolo 47.2 del Digesto (*de furtis*): *Meminisse oportebit nunc furti plerumque criminaliter agi... non ideo tamen minus, si qui velit, poterit civiliter agere.*

CAPITOLO 4
LA REPRESSIONE CRIMINALE

SOMMARIO: 1. L'organizzazione giudiziaria. – 2. I reati e le pene. – 3. Le forme processuali.

1. *L'organizzazione giudiziaria*

Poiché, come si è visto anche per l'età precedente, la giustizia penale è esercitata dai funzionari imperiali preposti ai vari distretti territoriali in ragione della loro articolazione gerarchica, le riforme amministrative operate da Diocleziano e Costantino influirono profondamente anche sull'organizzazione giudiziaria. La giurisdizione di primo grado era di competenza dei governatori provinciali: i *consulares* e i *correctores* in Italia, i *proconsules* in Asia, Africa e Acaia e i *praesides* sul resto del territorio, sovente denominati nelle fonti *iudices ordinarii* [1]. Ancora in primo grado erano competenti, ma per la sola cognizione dei reati meno gravi, i magistrati municipali [2] . Avverso le sentenze di questi ultimi era ammesso l'appello ai governatori. La prassi invalsa presso i *praesides* (ma già fortemente limitata, come s'è visto, nel periodo precedente dalle costituzioni imperiali) di affidare l'esercizio della giurisdizione criminale a funzionari loro subordinati nell'amministrazione del territorio (*iudices pedanei*) [3], fu regolamentata e limitata da Diocleziano con una disposizione [4] che venne di fatto revocata sotto Giuliano l'Apostata [5]. La pratica del *conventus* venne, infine, abolita.

Le sentenze dei governatori provinciali erano appellabili al prefetto al pretorio o al vicario: la scelta di rivolgersi all'uno o all'altro dipendeva dalla maggiore vicinanza alla rispettiva sede [6]. Sia ai *praefecti* che ai *vicarii* poteva spettare una giurisdizione di primo grado; e ciò principalmente nel caso di evidente denegata giustizia da parte del governatore oppure qualora sussistessero fondati dubbi

[1] *Codice Giustinianeo*, 1.3.32(33)pr.

[2] *Codice Teodosiano*, 2.1.8.2.

[3] *Codice Giustinianeo*, 3.3.

[4] *Codice Giustinianeo*, 3.3.2.

[5] *Codice Teodosiano*, 1.16.8 = *Codice Giustinianeo*, 3.3.5.

[6] *Codice Teodosiano*, 1.16.7.

sulla sua imparzialità. Tale competenza di prefetti e vicari, che avrebbe dovuto avere natura straordinaria, nei fatti trovò applicazione più ampia se Costantino emanò una costituzione con la quale vietava l'adizione diretta a questi due tribunali[7]. Invece, avverso le sentenze dei *proconsules* di Asia e Africa (non così avverso quelle del proconsole d'Acaia, appellabili al competente *praefectus*, ma non al competente *vicarius*) non era proponibile appello ai *praefecti* né ai *vicarii* (in quanto i proconsoli non erano organi a loro gerarchicamente subordinati), ma solo direttamente all'imperatore[8].

Davanti al tribunale imperiale erano appellabili le sentenze dei *vicarii* (*vice praefectorum*)[9], ma non quelle dei *praefecti*, che erano gli unici ad esercitare la giurisdizione *vice sacra*[10]; contro tali sentenze il condannato poteva solo indirizzare una *supplicatio* all'imperatore, volta ad ottenere il riesame da parte del prefetto del pretorio succeduto a quello che aveva emesso la sentenza[11].

Va, infine, segnalato come regole differenti valessero in relazione a determinate categorie di soggetti (senatori, militari, funzionari, ecclesiastici) per le quali vennero istituiti dei fori speciali (*praescriptio fori*), le cui competenze furono oggetto nel tempo di ripetute previsioni legislative in senso estensivo o restrittivo. Sebbene con Diocleziano anche l'Italia fosse stata organizzata amministrativamente come provincia, perdendo il trattamento privilegiato di cui aveva goduto fino a quel momento, Roma mantenne tuttavia una sua autonomia circa l'amministrazione della giustizia. A differenza che nelle altre province, la giurisdizione nell'Urbe (e nel raggio delle cento miglia) era sottratta ai due vicari che governavano la diocesi Italiciana, il *vicarius Italiae* e il *vicarius in urbe*, per restare affidata al *praefectus urbi*[12]; questi era giudice di primo grado per i reati più gravi e aveva giurisdizione speciale anche sulle persone appartenenti al rango senatorio. In tali casi il tribunale prefettizio si componeva anche di cinque senatori estratti a sorte (*quinquevirale iudicium*). Il *praefectus urbi* fungeva anche da giudice d'appello[13] avverso le sentenze del *praefectus vigilum* (competente per la cognizione dei reati meno gravi collegati alla sua attività di polizia)[14], del *praefectus annonae* (competente per i reati relativi all'*annona urbis*)[15], e, con minore o maggiore ampiezza a seconda della legislazione succedatasi nel tempo in materia, avverso le sentenze dei governatori di alcune province. Contro le sentenze del *praefectus urbi* era pos-

[7] *Codice Teodosiano*, 1.16.1.
[8] *Codice Teodosiano*, 11.30.16 = *Codice Giustinianeo*, 7.62.19.
[9] *Codice Teodosiano*, 11.30.16 = *Codice Giustinianeo*, 7.62.19.
[10] *Codice Teodosiano*, 11.30.16.
[11] *Codice Teodosiano*, 11.30.16 = *Codice Giustinianeo*, 7.62.19.
[12] *Codice Teodosiano*, 1.6; *Codice Giustinianeo*, 1.28.
[13] *Codice Teodosiano*, 11.30.13.
[14] *Codice Giustinianeo*, 1 43.1.
[15] *Codice Teodosiano*, 13.5.38; 14.4.9

sibile proporre appello al tribunale imperiale [16]; possibilità in parte esclusa per limitati periodi di tempo [17].

Anche Costantinopoli ebbe un'organizzazione giudiziaria analoga a quella di Roma. La giurisdizione ordinaria spettava al *praefectus urbi Constantinopolitanae*, le cui funzioni ricalcavano quelle del *praefectus urbi*. Inoltre, a differenza che a Roma, al *praefectus urbi Constantinopolitanae* spettavano tutti compiti, compresa la funzione giurisdizionale, del *praefectus annonae*, che a Costantinopoli non veniva nominato; lo era, invece il *praefectus vigilum*, sostituito nel VI secolo dal *praetor plebis* [18]. Nello stesso periodo, venne introdotta un'altra magistratura urbana con funzioni di polizia e di giurisdizione prevalentemente criminale, il *quaesitor* [19]. Nelle province, accanto a quelle del governatore (*rector*, che vantava giurisdizione concorrente con quelle dei *duces* e dei *comites*), Giustiniano rivitalizzò le competenze del *defensor civitatis* [20], il quale, per esigenze di decentramento, assunse la funzione di sostituto del governatore quale giudice criminale nella città in cui era nominato [21].

2. *I reati e le pene*

Se ancora con Diocleziano l'ordinamento criminale risultava organizzato intorno ai criteri discretivi affermatisi nel periodo precedente, mantenendosi la differenza tra *crimina* e sistemi processuali *publica* ed *extra ordinem* – così che, in effetti, l'imperatore si limitava all'introduzione di nuove forme di reato, per mezzo principalmente di *rescripta* e di *epistulae*, per lo più interpretando per via di analogia le norme incriminatrici preesistenti –, già a partire da Costantino questo sistema perse di omogeneità e razionalità, sotto l'influsso, come si vedrà, dei fattori sociali, politici, religiosi ed economici che contrassegnano la tarda antichità. La profonda crisi economica, già in atto dal III secolo, e le conseguenti riforme monetarie e fiscali, la crescita esponenziale del peso della burocrazia a tutti i livelli di governo, l'affermarsi del cristianesimo quale "religione di stato" e il conseguente mutamento dei principi dell'etica privata, l'uso sistematico della *lex generalis* quale strumento creativo del diritto (dunque anche, se non principalmente, di quello penale), furono le nuove condizioni determinanti l'alluvionale formazione del diritto criminale in età tardoantica. Spesso, infatti, le costituzioni introduttive di nuovi *crimina* appaiono emanate al fine di soddisfare una momentanea necessità

[16] *Codice Teodosiano*, 11.30.7 = *Codice Giustinianeo*, 7.62.14.

[17] *Codice Teodosiano*, 11.30.23.

[18] Novella 13 *praef.*, 1-2.

[19] Novella 80; PROCOPIO, *Storia segreta*, 20.9; 11;12.

[20] *Codice Giustinianeo*, 1.55.1.

[21] Novella 15.2.

di repressione di condotte ritenute degne di sanzione; ma la regolamentazione di questi nuovi crimini appare spesso non coordinata e raccordata con la normativa riguardante figure criminose già esistenti. Di queste ultime venne esteso l'ambito di applicazione, introducendosi nell'ordinamento fattispecie non solo precedentemente non previste, ma soprattutto aliene a quello che era stato lo spirito e lo scopo che esse originariamente perseguivano.

Quanto alle pene, esse subirono un forte inasprimento, raggiungendo un grado di ferocia sconosciuto nell'epoca antecedente. La morte fu sanzione estesa a fattispecie alle quali prima non era applicata. Ciò non toglie che, tra le modalità con le quali poteva irrogarsi la pena capitale, per rispetto della religione cristiana, Costantino abolisse la pena infamante della crocifissione, sostituendola con la *furca*, e decretasse, con la soppressione dei giochi circensi (che scomparvero tuttavia con gradualità), l'abrogazione della *damnatio ad bestias* e *in ludum*.

L'ambito di applicazione del *crimen maiestatis* e delle relative pene, originariamente previsto a tutela della persona del *princeps*, venne ampliato per ricomprendere comportamenti in vario modo contrari al potere imperiale e alla sua ordinata conservazione, come il compimento di sacrifici e riti pagani [22], il turbamento dell'ordine pubblico con dispute teologiche [23], la detenzione in carcere privato [24], la cospirazione contro alti ufficiali dell'amministrazione [25].

Alle logiche che presiedevano alle riforme monetarie risponde anche la regolamentazione del falso nummario: Costantino non aveva mutato la legislazione precedente [26]; Costanzo II inasprì le pene, stabilendo che i falsari andassero puniti con la morte, o dati alle fiamme o con altra pena che conducesse alla morte [27]; con Teodosio I la produzione di monete false rientrò tra le ipotesi di *crimen maiestatis* [28]. Il reato veniva integrato anche con la alterazione della moneta in corso [29], con il rifiuto di accettare monete raffiguranti l'imperatore [30] e con la fusione di moneta coniata per trarre lucro dal valore del metallo [31].

In caso di accusa per *maiestas*, l'accusato poteva essere sottoposto a tortura senza alcun riguardo al ceto di appartenenza [32], ed era consentita l'accusa dei propri padroni da parte degli schiavi [33]; la pena rimase immutata, ma in caso di

---

[22] *Codice Teodosiano*, 16.10.12.

[23] *Codice Teodosiano*, 16.1.4.

[24] *Codice Teodosiano*, 9.11.1.

[25] *Codice Teodosiano*, 9.14.3= *Codice Giustinianeo*, 9.8.5 .

[26] *Codice Teodosiano*, 9.21.1.

[27] *Codice Teodosiano*, 9.22.1.

[28] *Codice Teodosiano*, 9.21.9 .

[29] *Codice Teodosiano*, 9.22.1; *Sentenze di Paolo*, 5.25.1.

[30] Novella di Valentiniano III, 16;*Sentenze di Paolo*, 5.25.1.

[31] *Codice Teodosiano*, 9.23.1; 11.21.1;*Sentenze di Paolo*, 5.25.1.

[32] *Codice Teodosiano*, 9.35.1 = *Codice Giustinianeo*, 9.8.4; *Codice Teodosiano*, 9.35.2 = *Codice Giustinianeo*, 9.41.16.

[33] *Codice Teodosiano*, 9.6.2; *Codice Giustinianeo*, 9.41.1 pr.

maggiore gravità, come la cospirazione contro gli *illustres*, le conseguenze derivanti dalla commissione del reato ricadevano anche sui discendenti del reo, che venivano dichiarati incapaci a succedere, non solo al reo, ma anche alla madre (e ad altri), e venivano esclusi dagli *honores* e dalla *militia* [34].

Lo stesso ampliamento dell'ambito di applicazione visto ora per la *maiestas* ebbe anche il *crimen repetundarum*: vi rientrarono tutta una serie di comportamenti vessatori da parte dei funzionari imperiali, venendo per talune fattispecie a risultare labile la differenza con il *crimen concussionis*. L'ipotesi più grave, per la quale si ammise la possibilità di accusare anche mentre l'imputato ricopriva ancora l'incarico (differentemente dalle altre fattispecie, nelle quali l'accusa poteva essere mossa solo dopo la cessazione della carica) [35], era quella dell'amministrazione dolosa della giustizia. Furono poi represse a questo titolo le malversazioni dei *duces* e delle persone del seguito perpetrate nei confronti degli abitanti delle province [36], l'esazione di imposte in misura maggiore rispetto a quella dovuta [37], le estorsioni compiute dai *comites* a danno dei propri sottoposti [38]. Le pene vennero aggravate: per alcune di queste figure di reato poteva essere irrogata anche la pena di morte [39] e la pena pecuniaria fu innalzata nella misura del quadruplo.

Al fine di controllare il corretto funzionamento dell'amministrazione ed evitare comportamenti di corruttela dei funzionari pubblici (e dei loro *officia*), vennero introdotte nuove ipotesi di reato per molte delle quali la sanzione prevista era la pena di morte; in taluni casi il colpevole era sanzionato anche per mera responsabilità oggettiva [40]. La pena di morte veniva comminata, in caso di peculato, non solo al pubblico funzionario che avesse sottratto denaro pubblico, ma anche ai suoi complici e a coloro che avessero ricevuto quanto sottratto [41]. Il *sacrilegium* che, da ipotesi di peculato, divenne ora esplicitamente delitto contro la religione [42] si reputava integrato non solo da offese nei confronti dei sacerdoti e dei luoghi di culto [43], ma anche dall'inosservanza dalle disposizioni dell'imperatore [44], al quale il potere proveniva anche da un'investitura divina. Costanzo II

[34] *Codice Teodosiano*, 9.14.3 pr. = *Codice Giustinianeo*, 9.8.5.1.

[35] *Codice Teodosiano*, 9.27.4 = *Codice Giustinianeo*, 9.27.2; *Codice Teodosiano*, 9.27.5 = *Codice Giustinianeo*, 9.27.3; *Codice Teodosiano*, 9.27.6 = *Codice Giustinianeo*, 9.27.4.

[36] *Codice Teodosiano*, 9.27.3 = *Codice Giustinianeo*, 9.27.1.

[37] *Codice Teodosiano*, 11.16.8; 11.16.11; 11.8.1; 11.7.20.

[38] *Codice Teodosiano*, 9.27.7 = *Codice Giustinianeo*, 9.27.5.

[39] *Codice Teodosiano*, 11.8.1 = *Codice Giustinianeo*, 10.20.1; *Codice Teodosiano*, 11.7.20.

[40] *Codice Teodosiano*, 2.30.1 = *Codice Giustinianeo*, 8.16.7; *Codice Teodosiano*, 13.5.5; 1.16.7; 14.17.6; 6.10.1 = *Codice Giustinianeo*, 12.7.1.

[41] *Codice Giustinianeo*, 9.28.1.

[42] *Codice Teodosiano*, 16.2.25 = *Codice Giustinianeo*, 9.29.1.

[43] *Codice Teodosiano*, 16.2.31 = *Codice Giustinianeo*, 1.3.10.

[44] *Codice Teodosiano*, 6.5.2 = *Codice Giustinianeo*, 12.8.1; *Codice Teodosiano*, 1.6.9 = *Codice Giustinianeo*, 9.29.2.

stabilì che commetteva *sacrilegium* anche chi distruggesse, fondendole, monete della zecca [45].

Scomparsi da tempo i comizi, la corruzione elettorale che integrava il *crimen ambitus* venne a integrarsi con fattispecie diverse. Si aveva *crimen ambitus* in caso di accordo, dietro corrispettivo, con un dignitario di corte al fine di ottenere una carica palatina o un *honor* che avrebbe dovuto essere concesso dall'imperatore [46]; oppure quando si fosse ricoperto di nuovo un pubblico ufficio, nonostante i divieti imperiali, o si fosse ottenuta nuovamente la carica con *supplicationes* abusive [47]. La pena prevista in questi casi era la deportazione.

Costantino abolì la distinzione tra *vis publica* e *vis privata* e irrogò in ogni caso di violenza la pena di morte, stabilendo anche l'inappellabilità della sentenza [48]. Pochi decenni dopo [49] la pena capitale venne limitata agli schiavi e sostituita con il lavoro forzato in miniera nel caso in cui il reato fosse stato commesso su istigazione o ordine del *dominus*.

Per ciò che riguarda i delitti contro l'amministrazione della giustizia, venne esteso alla *praevaricatio* l'ambito di applicazione della *calumnia* che veniva ora a punirsi per il solo fatto dell'accusa non andata a buon segno e cioè sia nel caso in cui si fosse presentata un'accusa con prove insufficienti sia nel caso in cui l'accusato venisse assolto [50]. In tali circostanze l'accusatore subiva la stessa pena che sarebbe stata comminata all'accusato se fosse stato condannato [51]. Ancora Costantino stabilì che non si dovesse dare seguito alle accuse presentate da anonimi delatori (*libelli famosi*) [52]: questo principio venne ribadito anche nella legislazione successiva [53]. La *delatio* punita da Costantino con la pena di morte non riguarda tuttavia la delazione criminale, ma quella fiscale [54].

Anche l'ambito dei reati contro la persona venne esteso e furono aggravate le pene. Costantino [55] punì con la *poena cullei* il *parricidium* anche per l'omicidio di familiari diversi dai genitori e punì pure l'omicidio del *filius* commesso dal *pater*, privato pertanto dell'esercizio della *vitae necisque potestas* [56]. L'infanticidio [57] e l'esposizione dei neonati [58] furono puniti con la pena di morte, così come la ca-

---

[45] *Codice Teodosiano*, 9.23.1.
[46] *Codice Teodosiano*, 9.26.1.
[47] *Codice Teodosiano*, 9.26.1.
[48] *Codice Teodosiano*, 9.10.1 = *Codice Giustinianeo*, 9.12.6.
[49] *Codice Teodosiano*, 9.10.4 = *Codice Giustinianeo*, 9.12.8.
[50] Ad esempio in *Codice Teodosiano*, 9.10.3; 9.9.1.
[51] *Codice Teodosiano*, 9.10.3.
[52] *Codice Teodosiano*, 9.34.3.
[53] *Codice Teodosiano*, 9.3.
[54] *Codice Teodosiano*, 10.10.2.
[55] *Codice Teodosiano*, 9.15.1 = *Codice Giustinianeo*, 9.17.1.
[56] *Codice Teodosiano*, 9.15.1 = *Codice Giustinianeo*, 9.17.1.
[57] *Codice Teodosiano*, 9.14.1 = *Codice Giustinianeo*, 9.16.7 (8).
[58] *Codice Giustinianeo*, 8.51 (52).2 pr.

strazione che, se posta in essere da uno schiavo, comportava anche la confisca del servo e della dimora in cui era stato compiuto il reato [59]. Venne più severamente perseguito il reato di plagio, irrogandosi la pena di morte a chi avesse alienato un libero o uno schiavo, portati fuori da Roma [60] e, in seguito, a chi avesse commesso il *crimen* nei confronti di bambini e adolescenti [61].

In materia di famiglia e morale, la legislazione in età tardoantica, come si è detto, fu fortemente influenzata dalla religione cristiana. Di questa influenza risente certamente la legislazione in tema di *adulterium*: Costantino, benché continuasse a definire l'*adulterium crimen publicum*, abolì l'*accusatio iure extranei*, lasciando quindi il potere di accusare solo a marito, *pater* e stretti congiunti [62]. Era inoltre necessario per costoro introdurre l'accusa *constante matrimonio*, data l'indissolubilità cristiana delle nozze. Ne consegue che il divorzio, non era, come in precedenza condizione di procedibilità dell'*accusatio adulterii*, ma conseguenza necessaria nel solo caso di condanna della moglie adultera. Le pene previste per i colpevoli erano la *poena cullei* o la vivicombustione [63]. Lo *stuprum* era punito in modo meno grave [64]; veniva invece irrogata la pena di morte per il caso di *stuprum cum masculo* [65]. Con la stessa pena era sanzionato il *contubernium* della donna con il proprio schiavo [66]. Viene altresì punita anche la condotta del marito che intrattenga un costante rapporto con la propria concubina presso il domicilio coniugale [67].

Lo stesso *repudium* venne attratto, con Costantino, nella legislazione criminale, poiché si vennero a fissare, al fine del suo esercizio, cause tassative in mancanza delle quali la donna ripudiante perdeva i diritti sulla dote e ogni suo bene doveva rimanere presso il marito, laddove quest'ultimo doveva restituire la dote e perdeva il diritto a contrarre nuove nozze [68]. Questa normativa venne abrogata un secolo dopo da Teodosio II e Valentiniano III [69], i quali dovettero tuttavia reintrodurla, ampliando le cause giustificatrici del ripudio e mitigando le pene previste [70].

Il ratto divenne una autonoma figura di reato. Le pene, duramente inasprite, venivano irrogate non solo al rapitore e a coloro che si fossero resi suoi complici

[59] *Codice Giustinianeo*, 4.42.1.
[60] *Codice Giustinianeo*, 9.20.7.
[61] *Codice Teodosiano*, 9.18.1 = *Codice Giustinianeo*, 9.20.16.
[62] *Codice Teodosiano*, 9.7.2 = *Codice Giustinianeo*, 9.9.29 (30).
[63] *Codice Teodosiano*, 11.36.4.
[64] *Codice Teodosiano*, 9.8.1 = *Codice Giustinianeo*, 9.10.1.
[65] *Codice Teodosiano*, 9.7.3 = *Codice Giustinianeo*, 9.9.30 (31); *Codice Teodosiano*, 9.7.6 = *Collatio* 5.3.
[66] *Codice Teodosiano*, 9.9.1 = *Codice Giustinianeo*, 9.11.1.
[67] *Codice Giustinianeo*, 5.26.1; *Sentenze di Paolo*, 2.10.1.
[68] *Codice Teodosiano*, 3.16.1.
[69] *Novelle di Teodosio II* 12.
[70] *Codice Giustinianeo*, 5.17.8.

nel compimento del reato [71], ma anche alla donna, sia che avesse acconsentito al rapimento, sia (ma con pena assai più lieve) che ne fosse stata vittima, e, in quest'ultimo caso, perché negligente nel porre in essere tutti gli accorgimenti necessari ad impedire il concretamento dell'illecito. Fu in ogni caso vietato il successivo matrimonio riparatore, punendo in tal caso non solo gli sposi ma anche i genitori che vi avessero acconsentito. Venne anche aspramente perseguito il ratto di vergini e vedove santimoniali (votate a Dio e alla castità), nonché il loro adescamento [72].

Anche il lenocinio divenne una autonoma figura di reato. Fu vietato al *pater* o al *dominus* di prostituire la figlia o la schiava, pena la perdita dei loro diritti e la *damnatio ad metalla* [73]. L'esercizio in generale del lenocinio venne vietato da Leone [74]. Le pene previste variavano a seconda del rango sociale del condannato: se di bassa estrazione, le miniere e la deportazione; se di più elevata condizione, la confisca dei beni e la perdita della *dignitas*.

Furono punite con pene severe le nozze incestuose; vennero considerate tali anche le nozze tra zio e nipote e fra cognati. La pena prevista era quella di morte [75]. Con Teodosio venne prevista la vivicombustione; pena che fu abrogata da Arcadio e Onorio [76].

L'intero periodo è peraltro contrassegnato dall'incremento della repressione di delitti contro la religione. Ciò vale sia per il periodo dioclezianeo e tetrarchico, quando la difesa del paganesimo ufficiale produsse un incrudelirsi della persecuzione del cristianesimo cui si affiancò quella del manicheismo, in ordine alla quale, già in un editto di Diocleziano del 302, si minacciava la pena di morte per sacerdoti e fedeli [77]; e vale ancor più al momento dell'affermarsi del cristianesimo quale religione ufficiale, onde si perseguirono, a diverso titolo e con differenti effetti, eretici [78], apostati [79], pagani [80] ed ebrei [81].

Ancora sulla nozione classica di *crimina ex legibus iudiciorum publicorum* (e sulla differenza con gli illeciti a quelli non assimilabili) si imperniava, invece, il sistema giustinianeo di diritto criminale, riordinato, nella compilazione giustinianea, in conseguenza per lo più della ricognizione del materiale giurisprudenziale "classico" sul tema e delle logiche che vi sottostavano. In tal modo, nel capitolo

---

[71] *Codice Teodosiano*, 9.24.1.

[72] *Codice Teodosiano*, 9.25.1; 9.25.2 = *Codice Giustinianeo*, 1.3.5; *Codice Teodosiano*, 9.25.3.

[73] *Codice Teodosiano*, 15.8.2 = *Codice Giustinianeo*, 11.41(40).6.

[74] *Codice Giustinianeo*, 11.41(40).7; *Codice Giustinianeo*, 1.4.14 *lex geminata*.

[75] *Codice Teodosiano*, 3.12.1; *Codice Teodosiano*, 3.12.2.

[76] *Codice Teodosiano*, 3.12.3 = *Codice Giustinianeo*, 5.5.6.

[77] *Collatio*, 1.15.3.1.

[78] *Codice Teodosiano*, 16.5.3; 4; 17; 28; 40; 41.

[79] *Codice Teodosiano*, 16.7.2, 4, 5.

[80] *Codice Teodosiano*, 16.10.2; 4; 6;12; Vd. anche *Codice Teodosiano*, 16.9.2 e 9.7.5

[81] *Codice Teodosiano*, 16.9.1; 2.

18 del quarto libro delle *Istituzioni* giustinianee si enumerarono nuovamente le *leges iudiciorum publicorum*, operando una sommaria ma significativa sintesi delle fattispecie punite per loro mezzo. Benché sostanzialmente riproduttivi dell'ordinamento criminale proprio del principato, tanto l'elenco di *leges* presente nel manuale istituzionale, quanto la descrizione delle fattispecie in esse punite presentano tuttavia qualche evidente segno delle tendenze evolutive recepite o introdotte da Giustiniano in tema di diritto criminale. Per quanto riguarda l'elenco, infatti, va segnalato che la *lex Fabia de plagiariis*, assente dall'enumerazione di Macro in D.48.1.1, viene qui ricompresa *inter publica iudicia*, probabilmente in forza del regime di legittimazione popolare all'accusa che era stato previsto per la repressione dell'usurpazione dei poteri dominicali su servi altrui o, principalmente, della riduzione di uomini liberi in stato di schiavitù di fatto [82].

Quanto alla descrizione dei *crimina*, inoltre, deve sottolinearsi il peculiare orientamento che si usa nella definizione di alcuni reati sessuali. Così, in modo del tutto innovativo, si descrivono le condotte tipiche dell'*adulterium* e dello *stuprum* imputandole, la prima ai soli *temeratores alienarum nuptiarum* (profanatori delle nozze altrui), la seconda a chi, senza uso di violenza, abbia commesso il fatto in danno di nubili o vedove di onesta condizione, cioè in definitiva agli uomini, in precedenza intesi solo quali complici di un reato proprio delle donne [83]. La novità può essere imputata al particolare *favor* di cui gode la donna, perché rappresentata come incapace di autodeterminarsi, in tutta la legislazione criminale giustinianea che mostra, d'altra parte, una particolare attenzione ai crimini contro la pudicizia. Così, in tema di ratto, ricondotto dapprima nell'alveo della *lex de vi* [84], poi, in una successiva costituzione (del 533 d.C.) [85], nuovamente perseguito come crimine autonomo, si punisce, diversamente da quanto disposto da Costantino, il solo rapitore, e ciò tanto che la donna avesse subito il ratto quanto che vi avesse acconsentito. Ampliando la fattispecie del *crimen*, Giustiniano annovererà tra le vittime, senza che si faccia distinzione di regime, oltre alle *Deo dicatae*, anche le donne sposate e, altresì, schiave e liberte. Venne inoltre abrogata, perché definita dall'imperatore indegna dei suoi tempi, la pena della perdita della libertà *ex senatusconsulto Claudiano* per la donna che avesse intrattenuto rapporti con un servo altrui. [86] Infine, il lenocinio del marito sembra essere stato implicitamente abolito [87]. Fu invece ancor più duramente punita la condotta omosessuale, tanto nel manuale istituzionale, quanto nella successiva legislazione novellare [88] nella quale essa è assimilata alla blasfemia quale comportamento esplicitamente lesivo della

---

[82] *Istituzioni di Giustiniano*, 4.18.10.
[83] *Istituzioni di Giustiniano*, 4.18.4.
[84] *Istituzioni di Giustiniano*, 4.18.8.
[85] *Codice Giustinianeo*, 9.13.1.
[86] *Istituzioni di Giustiniano*, 3.12.1.
[87] *Novella* 134.10.1.
[88] *Novella* 141.

pax Dei, perché ritenuto a tal punto offensivo della divinità da poterne suscitare un'ira che può ridondare a danno dell'intera comunità [89].

Quanto alle pene, esse solo apparentemente sembrano attenuarsi nella legislazione giustinianea giacché, a fronte della drastica riduzione delle fattispecie criminose punite con la morte, si moltiplicano le sanzioni consistenti nella mutilazione di diverse parti del corpo a seconda del reato commesso, quasi in forma di "contrappasso". Si afferma, inoltre, quale sanzione per gli appartenenti ai ceti più elevati, una particolare forma di privazione della libertà come la reclusione coattiva in convento.

3. *Le forme processuali*

Le medesime frammentarietà e disomogeneità che, come si è visto, connotano nel periodo tardoantico l'ordinamento dei reati e delle pene sono caratteristiche anche del sistema processuale con il quale si svolgeva la *cognitio* di quei reati e l'irrogazione di quelle pene. Da ciò discende l'estrema difficoltà di rappresentarne un quadro limpido e coerente; il che non esclude tuttavia che vi si possa individuare una qualche costante linea di sviluppo. Tra queste risulta particolarmente evidente, rispetto anche alla procedura *extra ordinem* del principato, un generale incremento dei poteri istruttori concessi agli organi giudicanti, con un ampliamento del potere acquisitivo della prova [90] e una maggiore discrezionalità nell'apprezzamento delle risultanze probatorie offerte dalle parti: ciò anche al fine di soddisfare l'esigenza – indicata ora come scopo primario dell'attività processuale – di giungere alla *veritas rei* [91].

È anche da osservare che si affermò la tendenza a svalutare alcune caratteristiche che avevano contrassegnato fino alla fine del III secolo la naturale pubblicità del processo criminale. Infatti, nonostante i ripetuti tentativi legislativi, già con Costantino [92], di conservare il principio della pubblicità dei processi, si diffuse sempre più la pratica, affermatasi definitivamente nel V secolo, di svolgere le udienze in luoghi, detti *secretaria*, nei quali era generalmente vietato l'accesso al pubblico. In più, si abbandonò del tutto la forma dell'oralità, ancora particolarmente utilizzata nel dibattimento dell'età precedente, per accettare definitivamente l'usanza della redazione di verbali dell'intera attività processuale [93]. La documentazione, depositata nell'archivio del tribunale, serviva in primo luogo al giudice che avesse dovuto eventualmente conoscere della causa in secondo grado

[89] *Novella* 77.
[90] *Codice Teodosiano*, 2.18.1.
[91] Cfr. ad esemio *Codice Teodosiano*, 13.9.2.
[92] *Codice Teodosiano*, 1.12.1.
[93] *Codice Teodosiano*, 1.12.1.

e, inoltre, rendeva possibile agli interessati di prenderne conoscenza e richiederne copia. Solo per la validità della sentenza, anch'essa redatta in forma scritta, era richiesto necessariamente che essa fosse letta in pubblico e non *in secreto loco officio eius*[94].

La tendenza ora mostrata della legislazione del periodo a introdurre nel processo criminale, in misura maggiore che in precedenza, scrittura, segretezza e possibile acquisizione delle prove *ex officio* (svalutando, pertanto, i contrapposti caratteri di oralità, pubblicità e stretta applicazione del principio dispositivo), induce a collocare la forma processuale che si afferma nel periodo in esame tra quelle di tipo inquisitorio

A questo proposito deve peraltro aggiungersi che si rinviene un numero sempre crescente di costituzioni imperiali del IV e del V secolo nelle quali, per reati di nuova istituzione (principalmente crimini contro l'amministrazione, l'economia pubblica e la religione), si ordina effettivamente al giudicante di procedere all'istruzione del processo sulla base della mera *notitia criminis* (quasi sempre tuttavia comunicatagli dai funzionari di polizia componenti l'*officium*) derogando altresì al principio del contraddittorio tra le parti al fine della formazione della prova[95]. Vi è d'altra parte un numero anche maggiore di costituzioni, ricognitive in particolar modo di crimini ancora definiti pubblici, nelle quali il regime dell'iniziativa processuale che vi si delinea o non contempla la possibilità di un'azione *ex officio*[96] o assegna a quest'ultima una funzione sussidiaria[97] (o reciprocamente sussidiaria)[98] all'*accusatio* del privato (*quivis e populo* o parte lesa, a seconda della "pubblicità" del crimine oggetto di quello specifico giudizio) o alla *nuntiatio* dell'*officium*; e ciò quando ai funzionari di polizia la disposizione imperiale imponga non solo di catturare, custodire l'imputato e presentarlo al giudice perché venga giudicato[99], ma anche di svolgere nel procedimento funzione di parte processuale, assimilabile a quella dell'accusatore privato almeno quanto all'obbligo di provare gli addebiti mossi al reo[100].

Quanto, infine, al potere di computazione della pena concesso ai *iudices*, la caratteristica del tardoantico è da ricercare nel definitivo venir meno di quel più o meno ampio margine di discrezionalità nell'irrogazione della pena – per la tipologia e per la misura quantitativa di questa – di cui ancora godeva il giudice nella *cognitio extra ordinem* del tardo principato. Coerentemente all'impostazione dirigistica della monarchia tardoantica, venne cioè a consolidarsi quel fenomeno

---

[94] *Codice Giustinianeo*, 7.45.6.

[95] *Codice Teodosiano*, 8.8.9; 13.5.38.

[96] *Codice Teodosiano*, 9.9.1; 9.17.4.

[97] *Codice Teodosiano*, 9.37.1.

[98] *Sirmondiana*, 14; *Codice Teodosiano*, 16.2.31.

[99] *Codice Teodosiano*, 9.3.1; 9.2.5.

[100] *Codice Giustinianeo*, 9.2.7; *Digesto*, 48.16.6.3 (*nuntiatores*); *Codice Teodosiano*, 6.29.1 (*curiosi* e *stationarii*).

di tipizzazione delle sanzioni che si è visto affacciarsi nell'età precedente: come viene esplicitamente detto da Simmaco in una lettera inviata a Valentiniano II [101] è la norma (la costituzione che individua *ex novo* o reprime diversamente dal passato la condotta incriminata) a fissare la pena per il reato commesso, così che il giudice, accertata la responsabilità del reo, era tenuto all'irrogazione della sanzione inderogabilmente fissata dalla volontà imperiale.

---

[101] SIMMACO, *Epistole*, 10.49.

EPILOGO

IL DIRITTO ROMANO DOPO GIUSTINIANO

1. *Le compilazioni giustinianee in Oriente*

Quella del diritto romano è una vicenda intellettuale e di potere che ha informato di sé tutta la storia occidentale: una vicenda che ha inizio verso la metà dell'VIII secolo a.C. e che non si sa quando potrà dirsi veramente esaurita. Il diritto romano storico segue la lunga parabola di Roma antica e del suo impero. Ma a partire dal IV secolo d.C. l'impero romano si divide in due parti distinte; e se quella occidentale si estinguerà già nel secolo successivo, la parte orientale saprà riorganizzarsi e nel VI secolo un suo imperatore riuscirà a sistemare in un corpo unitario una gran massa di norme provenienti da un passato ormai lontano. Giustiniano, l'imperatore; e giustinianeo è chiamato il diritto da lui sistemato. Ma il diritto giustinianeo è da sempre considerato come l'ultima manifestazione del diritto romano storico perché sono romane le norme raccolte da Giustiniano nel *Corpus iuris civilis*. Da allora, in Oriente come in Occidente, la sopravvivenza del diritto romano, sia come disciplina vigente sia come cultura giuridica, rimarrà legata e, da un certo punto di vista, anche costretta alla forma definitiva che ne volle dare Giustiniano; e pur quando, ai tempi dell'umanesimo giuridico, si cercherà di ricostruire la forma genuina del diritto romano storico (quello, per intenderci, degli antichi romani), la fonte quasi esclusiva sarà sempre il *Corpus iuris*.

Morto Giustiniano, le sue compilazioni continueranno a essere in vigore, in quanto diritto ufficiale, in Oriente per oltre tre secoli: esse costituiranno il fondamento del diritto bizantino in tutto l'arco del suo svolgimento. Ciò nonostante, proprio in Oriente, il *Corpus iuris* fu avvertito fin da subito, specie nella prassi, come un corpo estraneo. Esso voleva prescrivere in una lingua, il latino, laddove

la lingua più diffusa era quella greca; inoltre era zeppo di elementi puramente storici, espressione della romanità occidentale, e per questo poco comprensibile in un ambiente le cui tendenze erano verso l'orientalismo, il cristianesimo e l'ellenismo. Fu così inevitabile sottoporre, ancora vivo Giustiniano, i testi delle compilazioni a un'opera di traduzione, ma anche di semplificazione volta a consentire innanzi tutto la conoscenza del testo pertinente al caso, difficilmente recuperabile nel panorama sconfinato del *Corpus iuris*, e poi la sua comprensione, attraverso il richiamo di testi paralleli, relativi allo stesso argomento.

Queste, e altre, iniziative non valsero più di tanto a lenire il disagio; e fu solo con la dinastia macedone (IX secolo) che si ebbe il coraggio, in un clima di generale rinascita culturale, di sostituire le compilazioni giustinianee con un'unica compilazione in lingua greca, denominata Basilici (da *Tá basiliká* ossia cose, leggi imperiali). Ma quelle compilazioni che si volevano abrogare costituirono la fonte pressoché esclusiva della nuova raccolta; infatti, vi si trovano, ordinati per materia, i riassunti di testi giustinianei provenienti da ciascuna delle compilazioni e dalle loro varie elaborazioni greche. Un ausilio, indubbiamente, per i giudici e gli avvocati bizantini che, per la prima volta, avrebbero potuto accedere a una selezione ragionata delle fonti giustinianee, depurate, tra l'altro, dagli elementi puramente storici o da quelle norme abrogate dopo Giustiniano. La successiva produzione giuridica bizantina farà riferimento ai Basilici; ma anche quest'opera si rivelò sproporzionata rispetto alle esigenze dei pratici e perciò si cercarono ulteriori semplificazioni attraverso la redazione di repertori e compendi. Proprio a una di queste opere, l'*Hexábiblos* (composto verso il 1345 dal giudice Costantino Armenopulo), continuarono a riferirsi le popolazioni greche pur dopo la fine del diritto bizantino conseguente alla conquista, da parte dei Turchi, di Costantinopoli (1453); e, anzi, esso, venuta meno la dominazione turca, assurse a fonte ufficiale in Grecia fino alla codificazione del 1946. In questa prospettiva si dipartono dal diritto bizantino (o greco-romano) ulteriori linee di ricerca a cui si può qui solo accennare: in particolare, la sua influenza sui diritti cristiani dell'oriente mediterraneo e dell'Europa orientale e, questione alquanto disputata, sul diritto musulmano.

2. *Il ritorno del diritto romano in Occidente: il* ius commune

In Italia il vigore delle compilazioni giustinianee era stato esteso con la riconquista che ne aveva fatto Giustiniano nel 554, destinata a durare assai poco perché già nel 568 i Longobardi riuscivano a impadronirsi della Penisola. Ma nemmeno in Occidente, ove pur prevalsero i diritti dei popoli germanici occupanti, il diritto romano scomparve: i suoi concetti furono mantenuti vivi dallo studio delle scuole e dalla chiesa cattolica che li recepì in gran copia nel proprio diritto (il diritto canonico). A partire dall'XI secolo accadde poi un fatto, per certi aspetti, straordinario. In Italia, a Bologna, sorse la prima Università; e qui un

maestro di retorica, Irnerio, trasse dall'oblio il *Digesto* giustinianeo per ricavarne le questioni giuridiche da proporre agli studenti nell'attività di addestramento all'argomentazione.

Da Irnerio e dalla scuola detta dei glossatori da lui creata iniziò la riscoperta del diritto romano. Le compilazioni di Giustiniano furono percorse per ogni dove, creando un reticolo sempre più fitto tra i testi romani, esplicandone ogni possibile significato, conciliando le contraddizioni degli uni rispetto agli altri, illustrandone connessioni e somiglianze. L'obiettivo di questo serrato lavoro interpretativo era non solo quello di fornire ai futuri operatori una preparazione adeguata ai tempi, ma anche di apprestare norme, schemi e criteri solutori di immediata applicabilità nei tribunali. Molti fra i *doctores iuris* laureatisi a Bologna e nelle altre Università successivamente istituite nel nord Italia (Padova per prima) provenivano dai più lontani paesi dell'Europa; e tornavano a casa recando con sé, come *vademecum*, il *Corpus iuris*, al quale continuavano a far riferimento nell'esercizio della pratica giuridica. Questa formazione, comune ai programmi di studio di tutte le Università, preparò il ritorno del diritto romano, come interpretato dai glossatori e dai maestri italiani di epoca successiva (i commentatori: fra tutti, Bartolo da Sassoferrato), alla vigenza positiva nell'Europa tardo-medievale e moderna: da qui, dai testi giustinianei riletti da questi *doctores*, prese avvio una delle due grandi tradizioni giuridiche occidentali, quella dell'Europa continentale, la cosiddetta tradizione romanistica, che si distingue dall'altra, quella anglosassone, la cui matrice è non già nel diritto romano ma nella *common law* inglese.

La tradizione romanistica costituì un evento davvero grandioso, che cominciò a consumarsi a partire dal XIII secolo in Italia e fuori, in Spagna, in Francia e, specialmente, nei Paesi Bassi. Tutta a sé fu la vicenda della penetrazione del *ius commune* in Germania. Una vicenda strana se si considera che, a partire dalla seconda metà del X secolo, il titolo imperiale spettava a un re tedesco che, come si vedrà (*infra*, p. 491), si poteva considerare, in base alla teoria della *translatio imperii*, come il legittimo successore degli imperatori romani e, in quanto tale, poteva riconoscere come diritto ufficiale proprio il *ius commune* in quanto diritto imperiale. Ciò nonostante, si animò in Germania una forte opposizione al diritto romano, che riuscì a prevalere sui diritti locali a fatica e definitivamente solo alla fine del XV secolo. L'accentuata frammentazione politica della Germania fu il primo degli ostacoli; ed essa si rifletteva a livello giuridico, come dimostrano i moltissimi diritti locali e personali vigenti nell'ambito di non meno di trecento ordinamenti territoriali. È però da aggiungere che proprio questo estremo particolarismo impedì la formazione di un diritto tedesco unitario e, di conseguenza, di un ceto di giuristi portatori di una cultura giuridica autoctona: un'assenza che sarà determinante per la vittoria finale del diritto romano. Più in generale dobbiamo considerare che il *ius commune* era costruito per la tutela delle ragioni della proprietà e del commercio; e questo individualismo non piacque a quegli umili (i contadini, i minatori, i lavoratori urbani) che, sospinti da idee vagamente so-

cialiste e richiamandosi alla Bibbia, volevano realizzare una comunità cristiana di eguali e con comunione dei beni, e per questo si rivoltarono ai tempi della Riforma protestante. Ciò creò problemi allo stesso Lutero, che finì col condannarli e incoraggiare il loro stesso sterminio. In tale contesto furono taluni circuiti aristocratici e soprattutto i ceti rurali a ribellarsi di fronte alla possibilità dell'estendersi del *ius commune* nelle terre tedesche. La massa dei contadini dimostrò particolare attaccamento alle consuetudini locali non per nazionalismo, ma per interesse: quelle consuetudini (gli *usus terrae*) garantivano ai coloni l'inamovibilità dai fondi da essi coltivati, mentre lo schema romano della *locatio rei* costringeva a considerare come fittavoli i coltivatori e attribuiva al padrone il potere di ottenerne il rilascio. Anzi, l'appello al diritto romano aveva consentito ai signori feudali di reclamare la proprietà esclusiva su acque, boschi e pascoli, in luogo della proprietà comune garantita dalla consuetudine, con il conseguente diritto di ogni contadino di pescare, far legna, pascolare. Ma le schiere contadine, e le idee professate dai loro profeti, furono ripetutamente sconfitte tra il 1525 e il 1526; il modello egalitario e comunitario tramontò e il diritto romano non trovò più significative opposizioni.

D'altra parte, la nuova dinamica economica che cambiò l'Europa a partire dal Trecento fu comune anche alla Germania, che cominciò così ad avvertire l'esigenza di disporre di un diritto capace di ordinare, con schemi e categorie generali, la realtà in trasformazione alla quale consuetudini e giudici locali non riuscivano a dare adeguata forma giuridica. In questo contesto fu determinante proprio la forte propensione verso il *ius commune* portata dai *doctores iuris* laureatisi nelle Università italiane e, a partire dalla metà del XIV secolo, anche nelle Università tedesche, ove si cominciarono a tenere regolari corsi romanistici dal XV secolo: si formò un ceto di giuristi inseriti nei gangli del potere, dalla corte imperiale alle amministrazioni cittadine, dalla burocrazia ai tribunali. Tuttò ciò preparò e rese naturale la recezione del *ius commune* in Germania: recezione avvenuta, come si dice, *in complexu*, cioè in blocco, per cui la parte che avesse potuto invocare a sostegno della sua tesi una norma romana era considerata portatrice di *fundata intentio*, di una pretesa corredata da una presunzione di fondatezza. Il processo di assimilazione culminò nella creazione, alla dieta di Worms del 1495, del "Reichskammergericht", il Tribunale supremo dell'impero, i cui giudici, tutti esperti di diritto romano, giuravano che avrebbero sentenziato secondo il diritto comune imperiale. Così il *ius commune* era divenuto il diritto ufficiale tedesco: una scelta di lungo corso, perché continuerà a esser confermata fino al principio del XX secolo.

Questi, dunque, gli itinerari traverso i quali il diritto romano ebbe l'occasione di una nuova vita grazie all'opera di glossatori e commentatori. Di conseguenza l'espressione 'diritto romano' presenta un'accezione per lo meno duplice: identifica da un lato l'esperienza giuridica svoltasi dalla fondazione della città alla morte di Giustiniano (565 d.C.), dall'altro tutta la successiva tradizione giuridica formatasi in conseguenza della riscoperta bolognese del *Corpus iuris*,

da cui prese avvio un nuovo diritto romano, rigenerato da uno studio per niente interessato alla storia passata perché tutto teso a risolvere i problemi del presente: un diritto dottorale e, però, pensato e costruito per la pratica, arricchito dagli apporti del diritto canonico, capace di ottenere la vigenza nei paesi dell'orbe cattolico (e, poi, anche, introdotto dai *conquistadores*, nelle terre del Nuovo Mondo). Esso fu perciò qualificato usualmente come *ius commune* e applicato nei territori del Sacro romano impero d'Occidente laddove i diritti particolari dei vari luoghi (*iura propria*) non disponessero alcunché o fossero lacunosi. Ma solo il *ius Romanum commune* era in grado di fornire l'indispensabile intelaiatura del sistema e i suoi concetti fondamentali; e così esso era molto di più che un insieme di norme dal quale era sempre possibile argomentare la soluzione del caso. In esso era tutta la cultura giuridica dell'Occidente, che conosceva la vita sociale e istituzionale attraverso categorie e schemi romani, e vi era la sua stessa anima, perché nella tradizione giuridica fondata sul diritto romano l'Occidente trovava i valori a cui ispirarsi nell'azione quotidiana tesa a realizzare la giustizia *in terris*. La missione del diritto restava così quella scolpita, ancora nel II secolo d.C., dal giurista romano Celso, la cui definizione di diritto si trovava non a caso in apertura del Digesto [1].

3. *La scuola dei Culti* versus *i bartolisti*

Questo sistema di *ius commune* riuscì ad assicurare per secoli l'unità giuridica dell'Europa continentale; e noi restiamo ammirati e stupiti quando pensiamo che, in quel sistema sovranazionale, un giudice di Francoforte potesse applicare la stessa norma che avrebbe applicato un suo collega di Firenze, Barcellona o Amsterdam. Nonostante le molte varietà normative esistenti a livello locale, furono effettivamente comuni il linguaggio, i concetti, le idee di fondo; in una parola, si creò una civiltà giuridica europea le cui tracce sono visibili e, anzi, vistose ancora ai giorni nostri. Malgrado i suoi indubbi meriti, lo studio dei testi del *Corpus iuris* condotto da glossatori e commentatori all'unico scopo di ricavarne regole vigenti incontrò tuttavia, nel Cinquecento, la severa censura degli umanisti.

Anche nel mondo sempre un po' a sé della *scientia iuris* il Rinascimento irruppe con le sue proposte di rinnovamento culturale e con il suo progetto di porre l'uomo al centro della realtà, rendendolo indipendente da ogni autorità diversa dalla sua ragione. Ciò esigeva che tutte le attività di studio, ivi compresa quella il cui oggetto era lo *ius*, fossero animate da un forte spirito critico traverso il quale scoprire o ristabilire, avvalendosi degli apporti di tutte le conoscenze a disposizione (*pansofia*), la verità di qualunque fenomeno, naturale o storico che questo fosse. Si capisce allora come i cultori dell'umanesimo giuridico non

[1] Il diritto (*ius*) è "*ars* del buono e dell'equo" (*Digesto*, 1.1.1 pr.): *supra*, p. 280.

potessero non distinguersi dai maestri italiani (e non) del *ius commune*, inaugurando un metodo completamente nuovo di approccio ai testi romani del *Corpus iuris*. Sorse così il *mos Gallicus* in contrapposizione dichiarata al *mos Italicus* professato da glossatori e commentatori. *Mos Gallicus* perché fu coltivato soprattutto in Francia, dove ebbe il suo centro nell'Università di Bourges nella quale insegnò anche Jacques Cuias (Cuiacio), il più illustre maestro della scuola dei Culti, che sviluppò appunto il nuovo indirizzo metodologico. L'attacco dei Culti ai 'bartolisti' (seguaci di Bartolo) del *mos Italicus* fu aspro, sfociando talora in variopinte contumelie: non si perdonava loro di essersi accostati al *Corpus iuris* senza alcuna sensibilità storica e di avere manipolato arbitrariamente, attraverso fantasiose interpretazioni testuali, un'opera la quale si sarebbe, invece, dovuta percepire qual era, e cioè un monumento dell'antichità classica. Anzi, il *Corpus iuris* doveva essere depurato dalle alterazioni apportate, sempre per l'esigenza dell'attualizzazione, dagli stessi giustinianei sugli originali dei testi da essi assemblati in antologia: a questa ricerca volta a far riemergere la sapienza giuridica romana era indispensabile l'ausilio della filologia e della ricerca storiografica, secondo un protocollo 'scientifico' di interazione virtuosa tra diverse discipline. Ebbe così inizio un'attività di ricostruzione testuale volta al recupero della versione genuina dei singoli passi raccolti nelle antologie giustinianee, in particolare nel *Digesto*; un'attività che si protrarrà con intensità (sia pure a fasi alterne) fino alla prima metà del Novecento, talora eccedendo nel giudicare interpolati testi che in realtà non lo erano, talora, però, dando un forte contributo alla maggiore conoscenza – contributo ancor più evidente nei tentativi (che vanno dai Culti agli studi palingenetici condotti, verso la fine dell'Ottocento, da Otto Lenel) di ricomporre, nell'ordine presumibilmente originario delle singole opere, i brani giurisprudenziali raccolti nel *Digesto*.

Ma l'umanesimo giuridico introdusse, tra Cinque e Seicento, un'ulteriore istanza di rinnovamento, feconda di sviluppi: si intendeva conferire ai diritti nazionali nascenti dalla comune matrice romana un ordine espositivo nuovo ("sistematico") rispetto sia al caos con cui la materia giuridica era disposta nel *Corpus iuris*, sia anche agli schemi troppo analitici e dispersivi adoperati dai giuristi del *mos Italicus*. Pure a questo proposito si inaugurò una lunga stagione di studi culminante nella Pandettistica tedesca (cui si accennerà a p. 488 s.). Qui l'apporto dei Culti fu di assoluto rilievo anche dal punto di vista pratico: se immediatamente restò inutilizzabile dalla prassi, che continuò a uniformarsi agli esiti del *mos Italicus*, esso fu alla base di quella svolta del pensiero giuridico europeo che alimentò, pur dopo un considerevole lasso di tempo, il movimento verso la codificazione. Per gli umanisti i nuovi ordinamenti giuridici si sarebbero dovuti edificare seguendo simmetrie e proporzioni perfette, come quelle che si poteva cogliere nei monumentali edifici realizzati nel Rinascimento: sistemi organizzati secondo un progetto razionale, dove era piena l'armonia tra i singoli elementi e rispetto al tutto. In questa prospettiva piacque ai Culti l'ordine sistematico triper-

tito, inventato dai romani e reso famoso, nel II secolo d.C., da Gaio[2]: ordine non nuovo, ma che aveva il pregio di porre al centro del sistema giuridico la *persona*. Una collocazione che, per i giuristi antichi, aveva un significato sensibilmente difforme (attesa la portata che, lontano dalle accezioni moderne [*supra*, p. 297 s.], assumeva per loro proprio il termine *persona*), ma che apparve in piena conformità ai postulati rinascimentali, poi recepiti dal giusnaturalismo, propenso a concepire il diritto piuttosto come un insieme di diritti naturalmente spettanti a ogni individuo (o, appunto, persona).

4. *Eclissi del* ius commune *e codificazione napoleonica*

La critica umanistica erose l'autorità di cui fin allora aveva goduto il *Corpus iuris* e ne mise in evidenza l'inattualità, accelerando la crisi che il *ius commune* progressivamente conobbe nel corso del Seicento e il cui esito fu la dissoluzione dell'unità giuridica almeno per quanto attiene alla positiva vigenza di quel diritto. Oltre all'umanesimo, altri importanti fattori determinarono la crisi del sistema.

Uno era ad esso interno: la capacità di evoluzione del *ius commune* era affidata alla sapienza dei giuristi e fu quest'ultima a inaridirsi. L'interpretazione del diritto assunse un certo manierismo risolvendosi, nei fatti, in stucchevoli discussioni sulle opinioni dei vari giureconsulti e finendo così con il perdere il contatto diretto con la fonte normativa, rappresentata dai testi giustinianei. Dunque, una ridda infinita di opinioni su opinioni; tanto che il sistema divenne inaffidabile perché intimamente contraddittorio e il caos investì inevitabilmente l'amministrazione della giustizia che non riuscì più ad adempiere il suo compito istituzionale. Una situazione efficacemente descritta nel *Dictionaire philosophique* di Voltaire che, meno di due decenni prima della Rivoluzione francese, predicava un solo rimedio: bruciare le leggi esistenti e farne di nuove.

Ma l'unità giuridica assicurata dal diritto romano-canonico era già stata compromessa da due fattori esterni di crisi: la Riforma protestante e, specialmente, il sorgere degli Stati moderni, assoluti e nazionali. Non a caso già Hobbes aveva insistito sulla circostanza che lo Stato leviatanico da lui teorizzato non potesse affidare la produzione del diritto a un ceto di giuristi indipendente dalla volontà del monarca; e nel *Dialogue between a Philopher and a Student of the Common Laws of England* (1668 circa) egli auspicava la sostituzione del *common law* inglese con la legge generale e astratta espressione della volontà suprema dello Stato. Se in Inghilterra il *common law* non fu spodestato, nell'Europa continentale si aprì, tra Sei e Settecento, il dibattito sulla opportunità di superare definitivamente il sistema del *ius commune* romano-canonico. Fu un dibattito appassionante a cui

---

[2] Il quale aveva scandito la sua esposizione didattica (*Istituzioni*) in *personae*, *res*, *actiones*: *supra*, p. 278.

partecipò la migliore intelligenza europea: da Grozio a Leibniz, da Bentham a Savigny. Leibniz, in particolare, si battè, nella *Ratio corporis iuris reconcinnandi* (1668), affinché venisse dato inizio a un'opera volta a ridurre tutto il *ius commune* "in un solo foglio" di postulati primi: è l'idea di una sorta di codice modernamente inteso, ma costruito partendo, come sempre, dal diritto romano. E la storia imboccò questa direzione.

Nel 1804 Napoleone sancì il vigore del primo codice civile, il suo (code Napoléon); ed era scontato che quest'ultimo abrogasse ogni altra fonte precedente e imponesse per il futuro di decidere le cause applicando esclusivamente le disposizioni in esso contemplate. Fu la fine del diritto romano? No, anche se cominciò a declinare l'area della sua vigenza positiva. Il code Napoléon non sorse dal nulla e la sua redazione fu possibile solo grazie all'opera precedentemente condotta, per oltre un secolo, dalla scienza giuridica. In Francia i due più grandi giuristi del XVII e XVIII secolo, Domat e Pothier, erano stati entrambi convinti che il nuovo assetto dovesse ancora essere fondato sul diritto romano; e poiché i loro trattati condizionarono l'ordine e i contenuti del codice, essi assicurarono la conservazione, nel nuovo impianto normativo, delle categorie, dei principi e degli istituti del diritto romano.

5. *Scuola pandettistica e codificazione tedesca*

Nel corso dell'Ottocento al modello francese si uniformarono vari paesi europei (Olanda, Italia, Spagna e Portogallo) e dell'America Latina. La Germania preferì resistere al movimento codificatorio, dando così ragione al suo più illustre giurista, Friedrich Carl von Savigny, persuaso che il diritto dovesse spontaneamente evolversi per il tramite (in primo luogo) dell'interpretazione dei giuristi, risolvendosi nella propria tradizione (si parlò in effetti di Scuola Storica), senza essere cristallizzato dentro un codice. A modello insuperabile di razionalità giuridica doveva assurgere il diritto elaborato dagli antichi giuristi romani, le cui soluzioni erano avvertite come il risultato di un'operazione quasi matematica perché, scriveva Savigny, "essi calcolano con i loro concetti". 'Classico' veniva ora qualificato questo diritto non solo rispetto a quello dell'epoca precedente ('preclassico') e successiva ('post-classico'), ma addirittura rispetto a qualunque altro: quei giuristi avevano scoperto il segreto del diritto e la loro opera veniva così assunta a rappresentare la classicità giuridica dell'Occidente.

In questo clima iniziava in Germania l'ultima grande stagione del diritto romano comune: l'ambito della costruzione fu, come sempre, quello dei rapporti tra privati. Puchta, Jhering, Windscheid, l'intera Pandettistica tedesca, si impegnarono in una grandiosa opera di attualizzazione della tradizione di diritto comune; e ne conseguì un sistema normativo logicamente perfetto, una "piramide di concetti" espressa in categorie e nozioni di capacità comprensiva proporzionalmente

crescente, tra loro intimamente coordinati, in grado di assicurare in via deduttiva una pressoché infinita produzione di norme da applicare.

Ma nel 1900 anche la Germania capitolò alla codificazione e il 1° gennaio di quell'anno entrò in vigore il codice civile tedesco (BGB, ossia Bürgerliches Gesetzbuch). Il diritto romano uscì così dal novero dei diritti positivi (fatta eccezione per qualche marginale sopravvivenza di cui si dirà); e, però, a ben guardare, si trattò di un'altra sua grande vittoria. Com'è stato detto, il BGB altro non è che la divisione in paragrafi di legge delle *Pandekten*[3] di Windscheid, professore di diritto romano e membro della commissione governativa incaricata di redigere il codice. Al modello francese si aggiunse, dunque, il modello tedesco: modelli diversi per più aspetti e, tuttavia, accomunati entrambi dalla matrice romana. Essi hanno guidato il movimento codificatorio civilistico, europeo ed extra-europeo, nel Novecento e i due archetipi (code Napoléon e BGB) sono tuttora in vigore. Sicché oggi si può dire che il diritto romano continui a vivere; è nella tradizione su di esso fondata che riconoscono, talora inconsapevolmente, la propria cultura giuridica i giuristi di mezzo mondo. Questa tradizione consente poi di ricondurre a uno stesso genere tutti i diritti da essa originati o influenzati in misura prevalente: i diritti dell'Europa continentale e dell'America Latina e quelli di non pochi paesi dell'Africa e dell'Asia. E il diritto romano comune continua ad essere diritto vigente a San Marino, in Sudafrica, in Scozia, nello Sri Lanka, ad Andorra. Tutti questi diritti geminati dalla tradizione romana sono complessivamente denominati *civil law*, in cui si riconosce uno dei due grandi sistemi giuridici occidentali. L'altro grande sistema, il *common law* anglossassone, ha una storia differente e, di conseguenza, caratteristiche diverse (l'evoluzione normativa in esso è affidata alle sentenze giudiziarie piuttosto che alla legge, com'è per il *civil law*); ma agli inizi del suo sviluppo anche il *common law* fu influenzato dal diritto romano per il tramite del famoso *Tractatus* di Henry Bracton, un giudice inglese del XIV secolo, che non solo vi accolse soluzioni romane, ma pure si servì, nell'esposizione del diritto inglese, della tripartizione già presente, come visto, nelle *Istituzioni* di Gaio.

6. *La fortuna del diritto romano in Occidente*

Siamo così giunti, grosso modo, ai giorni nostri. Possiamo allora chiederci: qual è la ragione di questa straordinaria fortuna del diritto romano, di questa sua straordinaria durata, quasi duemilaottocento anni, di più della grande filosofia greca? La prima ragione sta nella storia stessa.

---

[3] Quest'opera, come varie altre recanti il medesimo titolo (e come lo stesso complessivo movimento noto come Pandettistica) si richiamavano alle *Pandectae*, che era l'altra denominazione, derivata dal greco, del *Digesto* giustinianeo: *supra*, p. 429.

Verso il 1140 sbarca in Inghilterra un maestro bolognese, il glossatore Vacario; fonda una scuola ad Oxford, scrive un agile compendio tratto dal *Digesto* e dal *Codice* giustinianei, ha gran successo. Ma nel 1151 il re Stefano I chiude la scuola e Vacario cambia mestiere, nel 1234 Enrico III vieta l'insegnamento del diritto romano in Inghilterra, nel XV secolo viene negata ogni autorità anche al trattato di Bracton. Il diritto romano non ce la fa proprio a penetrare nella prassi e nel foro inglesi: non v'è spazio perché al tempo del tentativo di Vacario esisteva già un embrione di *common law* e il re e i suoi giudici-giuristi ne volevano fare, da coacervo di costumanze locali qual era in origine, il diritto nazionale inglese, il primo di tutta quanta l'Europa.

Invece nel continente europeo, quando Irnerio comincia a tenere le sue lezioni sul Digesto, vi era una società disposta a disfarsi delle consuetudini, inchiodate alla morfologia dei singoli territori, per assumere forme giuridiche in grado di soddisfare le aperture che accompagnano il superamento della angusta dimensione feudale. I mercanti divengono protagonisti della nuova dinamica socio-economica; l'intermediazione monetaria torna a essere corrente come il ricorso al credito, in un clima di reciproca fiducia tra le parti di affari spesso complessi. Occorreva un diritto fatto di categorie e principi in grado di assecondare l'esigenza dello scambio, ricco di figure contrattuali, facilitatore del credito e, nel contempo, capace di tutelare il creditore, fautore della proprietà privata ma sulla base di un novero di titoli di acquisto pacifici, corredato di una procedura giudiziaria efficiente. Elementi, questi, che emergevano con evidenza dalla *lectura* dei testi romani proposti da Irnerio; ma era una *lectura* difficile perché questi testi postulavano, per consentire la misurazione giuridica dei nuovi rapporti sociali, un'opera di coordinamento reciproco e di aggiornamento quale solo dei professionisti dell'*interpretatio* avrebbe potuto svolgere. Anche a questo proposito l'epoca era propizia: l'attività intellettuale si era ridestata e nuove energie si sprigionavano nel campo delle scienze, della filosofia, della teologia; poi, il miracolo del diffondersi rapidissimo dell'istituzione universitaria in tante città dell'Europa.

Il rilancio del diritto romano perseguito da Irnerio e dai quattro successivi *doctores* (Bulgaro, Martino, Ugo e Jacopo) fu dunque possibile perché, differentemente dall'Inghilterra, nel continente europeo vi era uno spazio normativo da occupare; e tutto sembrava convergere in favore dell'opzione indicata dai bolognesi e originata, probabilmente, dal caso che aveva fatto imbattere Irnerio in una copia pressoché completa del *Digesto*, la cosiddetta *Vulgata* o *littera Bononiensis*, quasi sicuramente tratta dal più antico manoscritto della raccolta giustinianea, la *littera Pisana* o *Florentina*: un manoscritto misterioso, risalente al VI secolo, quasi una reliquia, forse proveniente dalla Costantinopoli giustinianea, poi comparso ad Amalfi, da cui fu preso come bottino di guerra dai pisani e ancora strappato a questi ultimi dai fiorentini vittoriosi, che da Pisa lo portarono a Firenze dove ancor oggi si trova alla Biblioteca Laurenziana. I bolognesi avevano solo bisogno di un aggancio con un potere in grado di legittimare l'ingresso del diritto romano

nell'uso dei tribunali: ci si inventò la dottrina dell'*unum imperium, unum ius*. Dai tempi di Carlo Magno era ricomparso un *imperator Romanorum* incoronato a Roma dal papa, di cui egli si proclamava difensore in tutto l'orbe cattolico; e allora, si concludeva, non poteva essere che il diritto romano il diritto comune a tutti i territori raggiunti dalla potestà generale del Sacro romano imperatore. Una potestà più che altro formale, vista l'insorgenza di varie monarchie e istituzioni di più ridotta portata territoriale, i cui reggitori non riconoscevano alcuna autorità a sé superiore. Ma a i bolognesi bastò una titolazione formale e l'operazione di legittimazione riuscì.

Gli ultimi glossatori, Odofredo e Accursio, muoiono nella seconda metà del XIII secolo. Proprio Accursio aveva raccolto – in un'immensa antologia (la *Magna Glossa*) destinata a divenire la fonte di riferimento pressoché esclusiva per i giudici e gli avvocati – i risultati del lavorio interpretativo sui testi giustinianei svolto da quella scuola che aveva restituito il diritto romano alla teoria e alla pratica giuridica del tempo. Un'opera poi proseguita, come sappiamo, dai post-glossatori o commentatori e sfociata nel trionfo del *ius commune Europaeum*. Il retaggio di questa riscoperta è tuttora lungi dall'essere esaurito: la vigenza positiva del diritto romano durò, almeno in Germania, fino a tutto l'Ottocento, mentre il suo studio non è mai venuto meno, essendo ad oggi presenti cattedre e corsi di diritto romano in molte Università europee (ivi comprese le inglesi) ed extra-europee.

L'Europa ha dimostrato di fidarsi per molti secoli della capacità ordinante del *Corpus iuris*. Ciò fu possibile perché i testi giustinianei consentivano ben più dell'interpretazione del diritto, aprivano la via alla sua creazione e, nel contempo, la legittimavano attraverso il richiamo all'autorità della fonte. È vero che non ci si imbarazzava più di tanto se si dava al testo un significato addirittura contrario a quello risultante dalle sue parole; ma più ancora era la ricchezza delle contraddizioni interne al *Corpus iuris* a permettere l'argomentazione di una pluralità di soluzioni, fornendo così il modo per aggiornare il diritto vigente. C'è da credere all'aneddoto secondo cui il grande Bartolo, posto di fronte a una questione, prima ne scovava, attraverso l'analisi dei fatti, la soluzione che gli pareva più adeguata e solo più tardi ne faceva ricercare nel *Corpus iuris* il testo o i testi che si prestassero a sostenerla.

Ma nel Settecento era diffusa la critica ai tribunali perché le loro interpretazioni erano troppo varie e mutevoli; e nel *Dei delitti e delle pene* (1764) Beccaria accusava i giudici di essersi fatti come dei legislatori. Il "torrente delle opinioni", da lui stigmatizzato, era una conseguenza della degenerazione del *ius commune*, ma anche del modo di essere di questo e del *Corpus iuris*. Insomma il diritto romano era avvertito come un groviglio legittimante l'arbitrio giudiziale; e non stupisce se i rivoluzionari di Francia giunsero a sopprimere, nel 1793, le facoltà giuridiche. Il nuovo mito era quello della legge popolare semplice e chiara, per questo immediatamente comprensibile da tutti, anche dai profani. Così non la pensava, però, l'avvocato Robespierre; ed egli si richiamava spesso a Giustiniano

e al suo divieto imposto ai giudici di interpretare le leggi unitamente all'obbligo di ricorrere al legislatore a fronte di qualsiasi ambiguità o difficoltà di comprensione della legge [4]. Il 'radicalmente' nuovo trovava ispirazione nella vetustà del *Corpus iuris*; e i rivoluzionari introdussero con il cosiddetto "référé législatif" l'obbligo, a carico dei giudici, di rimettere all'assemblea legislativa ogni più complessa questione attinente all'interpretazione della legge.

7. *Le categorie giuridiche romane nella modernità*

Tocqueville scriveva che, nel medioevo, le vecchie istituzioni furono trasformate e abolite facendo uso del diritto romano. Ora ci si deve domandare se lo stesso sia avvenuto nel laboratorio giuridico della modernità. Per rispondere occorre distinguere tra istituzioni pubbliche e istituzioni private o, tecnicamente, tra il diritto concernente l'organizzazione dello Stato (*ius publicum*) e quello (*ius privatum*) che disciplina i concorrenti interessi degli uomini in merito alla spettanza dei beni e delle risorse [5].

Tra Sei e Settecento la ricerca giuspubblicistica d'avanguardia è svolta dai grandi filosofi del giusnaturalismo: Grozio, Hobbes, Montesquieu, Locke, Rousseau, Kant. Per fondare lo stato moderno essi si servono, com'è noto, della categoria del contratto sociale, che configurano variamente. In sé la categoria è romana: essa è stata escogitata dai giuristi di epoca severiana per sostenere la rivendicazione, da parte dell'imperatore, del potere legislativo, da lui effettivamente esercitato. La formula si ritrova ancora nelle *Istituzioni* di Giustiniano [6]: una collocazione che ha indubbiamente contribuito alla sua diffusione e generalizzazione: con apposita *lex* (*regia* o *de imperio*) i cittadini esprimevano il proprio consenso a trasferire tutto il loro potere all'imperatore. Una costruzione che già i giuristi medievali avevano riscoperto per giustificare la generale potestà spettante all'imperatore sui territori del Sacro romano impero. Ora i filosofi del giusnaturalismo riprendono la costruzione medievale e la ricollocano in ambito nazionale; ma vi è un filo che unisce il moderno contratto sociale alla *lex regia* dei giuristi romani, anche se la categoria è stata più volte rimaneggiata (e lo sarà ancora nel Novecento). All'epoca della costruzione dello stato di diritto le istituzioni pubbliche romane svolsero un'ulteriore, importante, funzione: quella di fornire ai costruttori esempi virtuosi o, addirittura, mitici a cui potersi richiamare nel discorso persuasivo. È una linea di ricerca a lungo coltivata, da Machiavelli a Montesquieu: la *res publica* romana – la republica "admirable" o,

---

[4] Si veda *Codice giustinianeo*, 1.17.2.21, nonché 1.14.12.5.

[5] Cfr. *Digesto*, 1.1.1.2: *supra*, p. 280.

[6] *Istituzioni*, 1.2.6: *cum de lege regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum suum imperium et potestatem concessit.*

senz'altro, "parfaite" – diviene un modello, per il senso patrio che anima tutti i cittadini, dall'ultimo di essi al console in carica, e per l'equilibrio tra le "puissances" fondamentali (senato e popolo), in grado di scongiurare la supremazia di uno in danno dell'altro. Di qui un precedente illustre per sostenere i vantaggi della separazione dei poteri il cui superamento nell'età imperiale avrebbe originato l'inizio della decadenza. Ne furono suggestionati i rivoluzionari francesi e, soprattutto, i «padri fondatori» degli Stati Uniti d'America, che se ne servirono sul piano simbolico (e, probabilmente, non solo), come dimostra il nome dei luoghi (Campidoglio) o delle istituzioni (senato); e ancor oggi il modello romano-repubblicano è capace di suscitare interesse nel dibattito sulle nuove forme che potrebbe assumere la democrazia occidentale.

Diversa è la sorte che la storia post-romana ha riservato alle categorie del diritto privato romano. Alcune di esse hanno progressivamente perso ogni valore: è il caso dell'istituto della schiavitù. Ma la maggior parte sono giunte sino a noi, integre o quasi; i diversi contesti socio-economici non le hanno stravolte e per loro non è azzardato parlare di continuità tra antico, moderno e contemporaneo. Per rendersene conto è sufficiente un'occhiata a uno qualsiasi dei codici civili europei. La ragione di questa vicenda stupisce solo in apparenza e non basta a spiegarla appellarsi al minor grado di politicità (e, dunque, di attitudine al cambiamento) proprio del *ius privatum* rispetto al *ius publicum*. La ragione vera è un'altra: i rapporti sociali e, particolarmente, i rapporti tra privati non sono infiniti e, quindi, non danno vita a infinite forme giuridiche; o, più precisamente, se pur i nuovi contesti possano originare nuovi rapporti e nuove forme, non per questo vengono meno le forme precedenti, perché i vecchi rapporti continuano a esistere e a svolgere molto spesso la medesima funzione. E può anche accadere che forme cadute in desuetudine vengano successivamente riprese. Per questo in *civil law* si continua a parlare di servitù prediale, di usufrutto, di mutuo, di società ecc., adoperando parole, concetti, fin anche valori quali avrebbe potuto usare un romano di duemila anni fa. Il novero dei modelli istituzionali, si è appena detto, non è infinito; e questo vale, con i dovuti distinguo, anche nell'ambito pubblicistico, dove si assiste piuttosto a infinite variazioni all'interno delle forme di governo trasmesseci dal pensiero antico.

Per tornare al diritto privato, non si può non sottolineare come le categorie fondanti, persone e cose, siano ancora quelle fissate dai romani; e, forse, non potrebbe essere diversamente, perché il diritto serve sempre al disciplinamento dei rapporti tra le persone circa la spettanza delle cose. Gli studi sul diritto romano proseguono incessanti ai giorni nostri in quasi tutto il mondo, con l'obiettivo di approfondirne la conoscenza storica e, nel contempo, di fornire ai giuristi di oggi la consapevolezza che il *civil law* è sorretto da una tradizione lunga e illustre. Si spera, tuttavia, che i cultori di questa tradizione siano capaci di contribuire ancora una volta alla costruzione degli assetti futuri: un ripensamento delle categorie romane è, infatti, ora reso urgente dal progresso scientifico e tecnologico di questi ultimi decenni.

I romani avevano delineato le categorie di persone e cose con provvidenziale elasticità. *Personae* erano tutti gli *homines*, compresi gli schiavi; e, dunque, l'affermarsi del principio di eguaglianza non ha scalfito questa categoria primaria. *Res* erano non solo le cose che si toccano (*corporales*), ma anche quelle che non si toccano (*incorporales*): i romani ascrivevano a queste ultime tutti i diritti, le obbligazioni, l'eredità; un'estensione che è stata particolarmente apprezzata in età moderna (in cui si è classificato tra le *res incorporales* le opere letterarie e le invenzioni). Oggi, però, non siamo più certi che persone debbano essere solo gli uomini (o le loro associazioni) e non anche gli animali e, soprattutto, ci domandiamo se un embrione o un uomo in stato vegetativo permanente siano persone. E facciamo fatica a inquadrare nel regime tradizionale delle *res* tutto il nuovissimo spazio dell'*internet*. Urgono categorie nuove o rinnovate; ma esse si potranno costruire solo ripensando ancora una volta, almeno nel *civil law*, il diritto romano e la sua tradizione. Un diritto, occorre sottolineare in fine, che ha il grande pregio di essere sempre stato assolutamente laico. Nella storia solo il nazionalsocialismo ha cercato di epurarlo perché "asservito all'ordinamento materialistico del mondo", disponendo (§ 19 del programma del partito del 24 febbraio 1920) che fosse sostituito "da un diritto comune tedesco": forse, non vi è miglior conferma della forza del diritto romano, e della grande fortuna, per noi, che essa sia ancora viva.

BIBLIOGRAFIA

Sono qui indicate solo poche opere, accessibili in lingua italiana, di ampio respiro e in molti casi ormai "classiche", in cui è possibile rinvenire approfondimenti relativi alla storia di Roma e alla sua esperienza giuridica, nei diversi periodi e ambiti tematici affrontati nel libro.

A) SULLA STORIA DI ROMA IN GENERALE

TH. MOMMSEN, *Storia di Roma antica*, 3 voll., trad. it. Firenze, 1960-1962.

A. SCHIAVONE (a cura di), *Storia di Roma*, 4 parti in 7 tomi, Torino, 1988-1993, da cui è tratta anche una *editio minor*: A. GIARDINA-A. SCHIAVONE (a cura di), *Storia di Roma*, Torino, 1999.

E. GABBA-D. FORABOSCHI-D. MANTOVANI-E. LO CASCIO-L. TROIANI, *Introduzione alla storia di Roma*, Milano, 1999.

B) SULLA STORIA DEL DIRITTO ROMANO, DELLA COSTITUZIONE E DELLA GIURISPRUDENZA

F. SCHULZ, *I principii del diritto romano*, trad. it. Firenze, 1946.

F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, trad. it. Firenze, 1968.

V. ARANGIO-RUIZ, *Storia del diritto romano*[7], Napoli, 1957, rist. 1998.

P. FREZZA, *Corso di storia del diritto romano*[3], Roma, 1974.

F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*[2], 6 voll., Napoli, 1972-1990.

M. BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*[2], rist. Napoli, 1984.

M. TALAMANCA (sotto la direzione di), *Lineamenti di storia del diritto romano*[2], Milano, 1989.

P. CERAMI, *Potere ed ordinamento nell'esperienza costituzionale romana*[3], Torino, 1996.

C.A. CANNATA, *Per una storia della scienza giuridica europea*. I. *Dalle origini all'opera di Labeone*, Torino, 1997.

M. BRETONE, *Storia del diritto romano*[6], Roma-Bari, 1999.

A. SCHIAVONE, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino, 2005.

F. COSTABILE, *Storia del diritto pubblico romano*[3], Reggio Calabria, 2012.

C. GIACHI-V. MAROTTA, *Diritto e giurisprudenza in Roma antica*, Roma, 2012.

L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Storia di Roma tra diritto e potere. La formazione di un ordinamento giuridico*, Bologna 2014.

F. ARCARIA-O. LICANDRO, *Diritto romano*. I. *Storia costituzionale di Roma*, Torino, 2014.

C) SULLA STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*[14], rist. Napoli, 1995.
F. SERRAO, *Diritto privato economia e società nella storia di Roma. Prima parte*, Napoli, 1987.
M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990.
M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*[3], Palermo, 2006.
L. FASCIONE, *Storia del diritto privato romano*[2], Torino, 2008.
A. SCHIAVONE (a cura di), *Diritto privato romano. Un profilo storico*[2], Torino, 2010.
M. BRUTTI, *Il diritto privato nell'antica Roma*[2], Torino, 2011.
G. PUGLIESE-F. SITZIA-L. VACCA, *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 2012.
G. NICOSIA, *Nuovi profili istituzionali di diritto privato romano*[6], Catania, 2013.
U. VINCENTI, *Categorie del diritto romano. L'ordine quadrato*[3], Napoli, 2014.

D) SULLA STORIA DEL DIRITTO PENALE

E. CANTARELLA, *I supplizi capitali in Grecia e a Roma*, Milano, 1981.
B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*[2], Milano, 1998.
V. GIUFFRÈ, *La repressione criminale nell'esperienza romana. Profili*[5], Napoli, 1998.
B. SANTALUCIA, *La giustizia penale in Roma antica*, Bologna, 2013.

E) SU ULTERIORI ASPETTI DELLA STORIA GIURIDICA IN ETÀ MONARCHICA

S. MAZZARINO, *Dalla monarchia allo stato repubblicano*, Catania, 1945 (rist. Milano, 1992).
R. ORESTANO, *I fatti di normazione nell'esperienza romana arcaica*, Torino, 1967.
A. MOMIGLIANO, *Roma arcaica*, Firenze, 1989.
A. CARANDINI, *La nascita di Roma*, Torino, 1997.

F) SU ULTERIORI ASPETTI DELLA STORIA GIURIDICA IN ETÀ REPUBBLICANA

M. LAURIA, *Possessiones. Età repubblicana*, 1, Napoli, 1953.
F. SERRAO, *Classi, partiti e legge nella Roma repubblicana*, Pisa, 1974.
L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *La struttura della proprietà e la formazione dei «iura praediorum» nell'età repubblicana*, 2 voll., Milano, 1969-1976.
L. PEPPE, *Studi sull'esecuzione personale. I. Debiti e debitori nei primi due secoli della repubblica romana*, Milano 1981.
G.G. ARCHI (a cura di), *Questioni di giurisprudenza tardo-repubblicana*, Milano, 1985.
F. D'IPPOLITO, *I giuristi e la città. Ricerche sulla giurisprudenza romana della Repubblica*, Napoli, 1994[2].
D. MANTOVANI (a cura di), *Per la storia del pensiero giuridico romano. 1. Dall'età dei pontefici alla scuola di Servio*, Torino, 1996.

G) SU ULTERIORI ASPETTI DELLA STORIA GIURIDICA NELL'ETÀ DEL PRINCIPATO

F. GRELLE, *L'autonomia cittadina fra Traiano e Adriano*, Napoli, 1972.

F. CASAVOLA, *Giuristi adrianei*, Napoli, 1980.
F. AMARELLI, *Consilia principum*, Napoli, 1983.
D. MANTOVANI (a cura di), *Per la storia del pensiero giuridico romano. 2. Da Augusto agli Antonini*, Torino, 1996.
V. MAROTTA, *Ulpiano e l'impero*, 2 voll., Napoli, 2000-2004.
V. MAROTTA, *La cittadinanza romana in erà imperiale (secoli I-III d.C.). Una sintesi*, Torino, 2009.

H) SU ULTERIORI ASPETTI DELLA STORIA GIURIDICA IN ETÀ TARDOANTICA

G.G. ARCHI, *Giustiniano legislatore*, Bologna, 1970.
R. BONINI, *Introduzione allo studio dell'età giustinianea*[4], Bologna, 1977.
A. GIARDINA (a cura di), *Società romana e impero tardoantico*, 4 voll., Roma-Bari, 1986.
M. SARGENTI, *Studi sul diritto del tardo impero*, Padova, 1986.
L. DE GIOVANNI, *Istituzioni scienza giuridica codici nel mondo tardoantico. Alle radici di una nuova storia*, Roma, 2007.

I) SULLE VICENDE DEL DIRITTO ROMANO NELL'EUROPA MEDIEVALE E MODERNA

R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, 1987.
P. STEIN, *Il diritto romano nella storia europea*, trad. it. Milano, 2001.
U. VINCENTI, *I fondamenti del diritto occidentale. Un'introduzione storica*, Roma-Bari, 2010.

CRONOLOGIA*

a.C.

VIII-VII secolo	Colonizzazione greca dell'Italia meridionale e della Sicilia
VIII secolo	Nascita delle aristocrazie
753	Fondazione di Roma (secondo Varrone)
753-510	Età dei re (secondo la tradizione: Romolo, Numa Pompilio, Tullo Ostilio, Anco Marcio, Tarquinio Prisco, Servio Tullio, Tarquinio il Superbo)
VI secolo	Riforme serviane
510	Cacciata dell'ultimo re, Tarquinio il Superbo. Fine dell'età monarchica
509	Istituzione dei consoli Primo trattato tra Roma e Cartagine *Lex Valeria de provocatione*
494	Prima secessione della plebe (sul monte Sacro)
493	Istituzione dei *tribuni*, dei *concilia plebis tributa*, degli *aediles* e degli *iudices decemviri*
493 (496?)	*Foedus Cassianum* con la Lega Latina
471	Seconda secessione della plebe (sul monte Aventino). Il numero dei tribuni sale a quattro
454	Primo compromesso patrizio-plebeo Secondo la tradizione, invio ad Atene di un'ambasceria per studiare le leggi di Solone
451-450	Costituzione del collegio decemvirale (*decemviri legibus scribundis*) e redazione della legge delle XII Tavole
454	Il numero dei tribuni sale a dieci
449	*Leges Valeriae Horatiae*: *de plebiscitis*, che avrebbe riconosciuto piena validità alle elezioni dei magistrati plebei effettuate in seno ai *concilia plebis tributa*; *de provocatione*, che proibisce l'istituzione di magistrature *sine provocatione*; *de tribunicia potestate*, che riafferma l'inviolabilità personale dei tribuni della plebe
445	Plebiscito Canuleio (o *lex Canuleia*): abrogazione del divieto di *conubium* tra patrizi e plebei
443	Istituzione della censura

* A cura di Iolanda Ruggiero e Francesca Tamburi.

390 ca.	Incendio gallico di Roma
396	Presa di Veio
367	Leggi Licinie-Sestie, con le quali i plebei vengono ammessi al consolato. Contestuale istituzione del pretore
351	Prima censura plebea
348	Secondo trattato con Cartagine
339	*Lex Publilia Philonis*
338	Scioglimento della Lega Latina
326 (?)	*Lex Poetelia Papiria de nexis*
312	Censura di Appio Claudio Cieco
306	Terzo trattato con Cartagine
304	Pubblicazione del *ius Flavianum*: vengono resi noti i formulari delle *legis actiones* e il calendario. Gneo Flavio è edile curule
300	Plebiscito Ogulnio: i plebei sono ammessi al collegio dei pontefici e a quello degli auguri. *Lex Valeria de provocatione*
295	Vittoria di *Sentium* contro gli eserciti uniti di Sanniti, Galli, Etruschi e Umbri
287	*Lex Hortensia*: definitiva equiparazione dei plebisciti alle *leges publicae*
286(?)	*Lex Aquilia de damno*
281-279	Guerra contro Taranto e contro Pirro. Vittoria (279) ad Ascoli Satriano, in Apulia, contro quest'ultimo
280	Consolato di Tiberio Coruncanio
278	Quarto trattato con Cartagine
264-241	Prima guerra punica
254-243	Tiberio Coruncanio è il primo pontefice massimo plebeo e per primo dà responsi pubblici
242	Istituzione del *praetor peregrinus*
219-202	Seconda guerra punica
215-205	Prima guerra macedonica
204	La *lex Silia* introduce la *legis actio per condictionem* per i crediti di *certa pecunia*. *Lex Cincia* sulle donazioni
200-196	Seconda guerra macedonica
198	Consolato di Sesto Elio Peto Cato, autore dei *Tripertita*
194	Censura di Sesto Elio Peto Cato
186	*Senatusconsultum de Bacchanalibus*
180	*Lex Villia annalis*
172-167	Terza guerra macedonica
149	Consolato del giurista Manlio Manilio ed emanazione della *lex Calpurnia de repetundis*
149-146	Terza guerra punica
149-132	Prima rivolta servile in Sicilia

146	Distruzione di Cartagine e Corinto
143-133	Guerra numantina
140 ca.	Pretura del giurista Marco Giunio Bruto
133	Tribunato di Tiberio Gracco e *lex Sempronia agraria* Consolato del giurista Publio Mucio Scevola. Attalo III, re di Pergamo, morendo, lascia in eredità il proprio regno a Roma
130/120 ca.	*Lex Aebutia*
123	Tribunato di Caio Gracco
122	Secondo tribunato di Caio Gracco e proposta di una legge giudiziaria
111	Pretura di Publio Rutilio Rufo
104	Vittoria di Mario su Giugurta
102-101	Cimbri e Teutoni sono definitivamente sconfitti da Mario
100	Mario è console per la sesta volta
95	Sono consoli il giurista Quinto Mucio Scevola e l'oratore Lucio Licinio Crasso
93?	Si tiene il celebre processo centumvirale noto come *causa Curiana*, che vede protagonisti, come *patroni causarum*, Quinto Mucio Scevola e Lucio Licinio Crasso
91-89	Guerra sociale (o *bellum Marsicum*): gli alleati italici chiedono a Roma la concessione della cittadinanza
87-82	Guerra civile tra mariani e sillani
82-79	Silla assume la dittatura *legibus scribundis et rei publicae constituendae*
79	Silla lascia spontaneamente la dittatura
67	*Lex Gabinia de bello piratico. Lex Cornelia de iurisdictione*
66	Pretura di Aquilio Gallo
63	Consolato di Cicerone; congiura di Catilina
62	Catilina cade in battaglia
60	Primo triumvirato: accordo politico tra Cesare, Marco Licinio Crasso e Pompeo
51	Consolato del giurista Servio Sulpicio Rufo. Il suo allievo Aulo Ofilio è tra i sostenitori di Cesare. Editto proconsolare di Cicerone in Cilicia
49-44	Dittatura di Cesare: dopo la dittatura annuale del 49, e il consolato negli anni successivi, Cesare ottiene, nel 46, una seconda dittatura. Nel 44 Cesare è dittatore a vita
49-31	Guerre civili
48	Battaglia di Farsalo
44	Cesare è ucciso nella congiura guidata da Gaio Cassio Longino e Marco Giunio Bruto
43	Secondo triumvirato, stretto tra Ottaviano, Antonio e Lepido: la *lex Titia* lo istituisce come magistratura straordinaria, *rei publicae constituendae*. Ottaviano sconfigge Antonio a Modena
39	Publio Alfeno Varo, allievo di Servio, è *consul suffectus*

32-30	Guerra di Ottaviano contro Antonio
31	Battaglia di Azio
30	Morte di Antonio e Cleopatra. Presa di Alessandria e conquista dell'Egitto
27 (13 gennaio)	Con una dichiarazione solenne, Ottaviano 'restituisce' la *res publica* al senato (*restitutio rei publicae*), mantenendo solo il consolato
27 (16 gennaio)	Conferimento, a Ottaviano, dell'*imperium* sulle province non pacificate per 10 anni e del *cognomen* di Augusto
23	Attribuzione, ad Augusto, della *tribunicia potestas* e di un *imperium* virtualmente vitalizio
18-17	*Leges Iuliae*: *de ambitu* e *de adulteriis coercendis*; *sumptuaria* (18); *de manumissionibus*, *iudiciariae* (*iudiciorum privatorum e iudiciorum publicorum*), *de vi publica et privatae municipalis* (17)
2	Tredicesimo e ultimo consolato di Augusto, cui viene conferito il titolo di *pater patriae*

d.C.

2-4	*Lex Fufia Caninia*, *lex Aelia Sentia*, *lex Iunia Norbana*
5	Il giurista Caio Ateio Capitone è *consul suffectus*. In quegli stessi anni Labeone rifiuta, invece, il consolato offertogli da Augusto
9	*Lex Papia Poppaea nuptialis* e *lex Iulia de maritandis ordinibus* (cd. *Lex Iulia et Papia*)
14	Morte di Augusto
14-68	DINASTIA GIULIO-CLAUDIA
14-37	Principato di Tiberio
20 ca.	Masurio Sabino scrive i *Libri* III *iuris civilis*. Il giurista, per primo fra gli *equites*, riceve da Tiberio il *ius respondendi ex auctoritate principis*
33	Suicidio del giurista Nerva padre
37-41	Principato di Caligola, ucciso nel 41 da una congiura
41-54	Principato di Claudio
54-68	Principato di Nerone
61 ca.	Senatoconsulto Neroniano
65	Esilio del giurista Caio Cassio Longino
68-69	*Longus et unus annus*: anno dei quattro imperatori (Galba, Otone, Vitellio, Vespasiano)
69-96	DINASTIA FLAVIA
69-79	Principato di Vespasiano
79-81	Principato di Tito
81-96	Principato di Domiziano
96	Domiziano viene ucciso in una congiura organizzata dai prefetti del pretorio e sostenuta dal senato
96-98	Principato di Nerva che adotta Traiano. Ultima attestazione di una legge comiziale.

98-138	DINASTIA «SPAGNOLA»
98-117	Principato di Traiano
117-138	Principato di Adriano Senatoconsulto Tertulliano
130-138	Su incarico di Adriano, Salvio Giuliano redige definitivamente il testo dell'editto pretorio
138-192	DINASTIA DEGLI ANTONINI
138-161	Principato di Antonino Pio
147	Marco Aurelio è associato all'impero
161-180	Marco Aurelio imperatore dopo la morte di Antonino Pio
161-169	Lucio Vero, adottato anch'egli da Antonino Pio, è associato ai poteri imperiali fino alla morte, avvenuta nel 169
176	Marco Aurelio associa al trono il figlio Commodo
178	Senatoconsulto Orfiziano
180	Marco Aurelio muore di peste nei pressi dell'odierna Vienna
180-192	Principato di Commodo. Cade ucciso in una congiura
192-193	Principato di Pertinace, *praefectus urbi* acclamato dai pretoriani e dal senato
193	Pertinace assassinato dai pretoriani, che acclamano imperatore Didio Giuliano. Le legioni della Britannia acclamano imperatore a loro volta Clodio Albino, e quelle della Siria C. Pescennio Nigro Settimio Severo, proclamato imperatore, entra in Roma ai primi di giugno e depone Didio Giuliano
193-235	DINASTIA DEI SEVERI
193-211	Principato di Settimio Severo
211	Settimio Severo muore in Britannia. Gli succedono Geta e Caracalla
211-212	Caracalla e Geta
212	Assassinio di Geta e di Emilio Papiniano
212-217	Principato di Caracalla
212	Editto di Caracalla, noto come *Constitutio Antoniniana*, che estende, salvo limitate eccezioni, la cittadinanza a tutti gli abitanti dell'impero
217-218	Principato di Macrino. Acclamato dall'esercito e confermato dal Senato, è però sconfitto e ucciso da Elagabalo
218-222	Principato di Elagabalo
222	I pretoriani uccidono Elagabalo e acclamano Augusto il Cesare Alessandro
222-235	Principato di Severo Alessandro. Fino al 223 il governo è nelle mani del prefetto del pretorio, il giurista Domizio Ulpiano
223	I pretoriani uccidono Ulpiano
235-284	Periodo della cosiddetta "anarchia militare"
284-305	Principato di Diocleziano. Riassetto delle unità amministrative (*provinciae* e *diocesi*). Compilazione dei Codici Gregoriano ed Ermogeniano
293-305	Prima tetrarchia: Diocleziano e Massimiano (Augusti), Costanzo e Galerio (Cesari)

301	Riforma monetaria ed Editto sui prezzi
303	Editti di Nicomedia: persecuzione dei cristiani
305	Diocleziano si ritira a vita privata
306-337	Costantino I imperatore
311	Editto di Serdica (Galerio) che concede ai cristiani libertà di culto: fine delle persecuzioni
313	Incontro a Milano (febbraio) tra Costantino e Licinio, che ribadiscono, di comune accordo, il principio della libertà religiosa per tutti e, in particolare, per i cristiani (cosiddetto Editto di Milano). Muore Diocleziano
324-330	Fondazione di Costantinopoli, nei pressi dell'antica Bisanzio
325	Concilio di Nicea: definizione del simbolo di fede cattolico-ortodosso. Condanna dell'arianesimo
342	Abrogazione del processo formulare da parte di Costanzo e Costante
361-363	Regno di Giuliano l'Apostata
364	*Partitio imperii*: suddivisione dell'impero in due parti, duplicazione degli apparati amministrativi centrali (d'Occidente e d'Oriente)
364-375	Sono imperatori Valentiniano I in Occidente e Valente in Oriente
367-383	Graziano è nominato Augusto per l'Occidente
378	Disfatta di Adrianopoli. Valente, sconfitto dai Visigoti, è ucciso in battaglia
379-395	Teodosio I è Augusto per l'Oriente
380	Teodosio promulga l'Editto di Tessalonica, in conseguenza del quale il credo (simbolo) niceno è imposto a tutti i cristiani
395-455	DINASTIA TEODOSIANA
395-408	Sono imperatori Onorio in Occidente e Arcadio in Oriente
401	I Visigoti, con a capo Alarico, penetrano in Italia
408-450	Teodosio II è imperatore d'Oriente
410	Sacco di Roma da parte di Alarico
425-455	Valentiniano III è imperatore d'Occidente
426 (7 novembre)	Viene emanata a Ravenna, sede dell'imperatore in Occidente, la cosiddetta «legge delle citazioni»
430	Concilio di Efeso
438	Pubblicazione del *Codex Theodosianus* (che entrerà in vigore il 1° gennaio 439)
455	Sacco di Roma da parte dei Vandali di Genserico
473	Glicerio è Augusto d'Occidente
474	Flavio Zenone è imperatore d'Oriente. L'impero d'Oriente non riconosce Augusto Glicerio, e gli oppone Giulio Nepote
475	Oreste si ribella a Giulio Nepote e impone sul trono di Ravenna il figlio Romolo
476	Odoacre uccide Oreste a Piacenza. Romolo è deposto e le insegne imperiali sono inviate a Zenone: fine dell'Impero romano d'Occidente
476-493	Odoacre in Italia

493	Teodorico, re degli Ostrogoti, sconfigge Odoacre
491-518	Anastasio I
500-526 (?)	Editto di Teodorico
506	*Lex Romana Visigothorum* (*Breviarium Alaricianum*)
518-527	Impero di Giustino I
521	Consolato di Giustiniano
527 (1° aprile-1° agosto)	Coreggenza di Giustino I e Giustiniano
527-565	Impero di Giustiniano I
528 (13 febbraio)	Con la costituzione *Haec quae necessario* prende avvio la realizzazione del primo codice giustinianeo (*Novus Iustinianus Codex*)
529 (7 aprile)	Pubblicazione del *Novus Iustinianus Codex* (in vigore dal 16 aprile) con la costituzione *Summa rei publicae*
530	Con la costituzione *Deo auctore* (del 15 dicembre) iniziano i lavori per la compilazione dei *Digesta seu Pandectae*. Avvio della realizzazione del progetto delle *Quinquaginta decisiones*
531-532	*Constitutiones ad Commodum*
533 (novembre-dicembre)	Pubblicazione dei Digesta con la costituzione *Tanta* (Δέδωκεν). Vedono contemporaneamente la luce le *Istituzioni*, pubblicate con la costituzione *Imperatoriam*. La costituzione *Omnem* riforma degli studi giuridici
534	Con la costituzione *Cordi* si pubblica una nuova raccolta di costituzioni, il *Codex repetitae praelectionis*
534-565	Provvedimenti legislativi di Giustiniano, che verranno raccolti dopo la morte dell'imperatore con il nome di *Novellae Constitutiones*
535-553	Guerra gotica
553	Riconquista dell'Italia da parte delle truppe romane d'Oriente
554	Giustiniano riconquista l'Italia. *Pragmatica sanctio pro petitione Vigilii*, con la quale la compilazione giustinianea entra in vigore in Italia

INDICE ANALITICO*

(I numeri di pagine in corsivo si riferiscono ai luoghi in cui l'argomento è trattato in modo più esteso)

A

* A cura di Iolanda Ruggiero e Francesca Tamburi.

D

E

G

H

I

J

K

L

M

P

T

U

V

W

Z